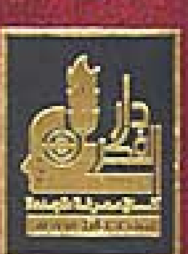
الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي

الفقه الحنفي الميسر

الجزء الأول







بسم الله الرحمن الرحيم

الفقه الحنفي الميسر

الجزء الأول

الفقه الحنفي الميسر / وهبة الزحيلي . - دمشق: دار الفكر، ٢٠١٠ .- ج١ (٨٢٤ ص) ؛ ٢٤سم.

ISBN:978-9933-10-117-6

١- ٢١٧،١ ز ح ي ف ٢- العنوان ٣- الزحيلي

مكتبة الأسد

الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي
عضو المجامع الفقهية العالمية

الفقه الحنفي الميسر

الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة

الإمام الشافعي

محمد بن إدريس المطلبي





دار الفكر – دمشق – برامكة
٣٠٠١ ٩٧ ٩٤٧ ٠٠٩٦٣
٣٠٠١ ١١ ٠٠٩٦٣
Http://www.fikr.com/
e-mail:fikr@fikr.net

الفقه الحنفي الميسر

الجزء الأول

أ. د. وهبة الزحيلي

الرقم الاصطلاحي: ١-١١٠,٢٢٢٤
الرقم الدولي: ISBN:978-9933-10-117-6
التصنيف الموضوعي: ٢١٦ (الفقه الإسلامي وأصوله)
٨٢٤ ص، ١٧ × ٢٥ سم
الطبعة الأولى ١٤٣١هـ= ٢٠١٠م

المحتوى

الباب الأول

الطهارة والعبادات

الباب الثاني

المعاملات المدنية والتصرفات المالية

القسم الأول - المعاملات المدنية والشرعية

تقديم

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، ورضي لنا الإسلام ديناً، والصلاة والسلام على معلِّم الناس الخير، وعلى آله وصحبه الذين تمثلوا الإسلام دراية ورواية، وفهماً ووعياً وإدراكاً، وعلى التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فهذا كتاب متوسط الحجم، جامع لأحكام الفقه الحنفي، أردت به تبسيط الرجوع إلى كتب هذا المذهب العملاق، والذي سميته (الفقه الحنفي الميسر) - أربعة أجزاء، وخمسة أبواب، وهو أوسع المذاهب الفقهية وأكثرها تفريعاً واستنباطاً، وهو أيضاً الساحة العلمية الخصبة التي تدين بالفضل العظيم للإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت رحمه الله تعالى (٩٠ - ١٥٠هـ)، حيث تجد فيه توطئة شاملة ومتنوعة لمسائل الفقه الإسلامي كله، وهو المذهب الجماعي الذي يعدّ فيه الإمام أبو حنيفة أول من جعل دروسه مثاراً للنقاش وتعليم الاستنباط، وعمق البحث، وبُعْد النظر، والتدريب على الاجتهاد الجماعي المتميز بالنمو وحرية الاجتهاد والفكر، بعد شحذ الذهن وبذل الجهد، حتى صار بعض تلاميذه كأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم قاضي القضاة في عهد الرشيد، ومحمد بن الحسن جامع الفقه الحنفي نظيرين كُفأين لأستاذهما الإمام، حيث كان أبو حنيفة يعرض في دروسه العامة المسألة، ويطلب إبداء الرأي فيها، ويناقش التلاميذ في بيان حكمها، بروح موضوعية سامية، محترماً آراء غيره، وآخذاً بوجهات النظر وموازنتها، وتحقيقها للغاية المنشودة، ورعاية مقاصد الشريعة، ومصالح الناس الواقعية، فمثلاً كان تلاميذ أبي حنيفة يقيسون المسائل بنظائرها، فإذا قال: أستحسن، لم يلحق به أحد، وكان حقاً ما قاله الإمام الشافعي رحمه الله عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله: «الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة».

والمنهج العام إجمالاً يتمثل فيما يأتي:

أولاً: إيضاح الأحكام وتبسيطها بالأمثلة، ليسهل على المتعلم فهم المسائل من غير تعقيد.

ثانياً: الاستيعاب والشمول لمسائل كل باب فقهي، ليتمكن الدارس من معرفة ما يتعلق بالموضوع.

ثالثاً: إيراد الدليل لكل حكم فقهي، لأن الدليل يضيء الحكم، وييسر حفظه واستذكاره.

رابعاً: بيان الحكم المعتمد في المذهب.

خامساً: التعريف بمصطلحات المذهب بعد الاطلاع على خطة البحث، وبيان المقادير.

سادساً: خطة البحث المشتملة على الأبواب والفصول والمباحث.

والله تعالى أسأل أن ينير قلب كل مسلم في قراءة هذا الكتاب، ليتبصَّر في فهم أحكام الفقه الإسلامي، والمبادرة لتطبيقها، والإفادة منها في جميع مجالات الحياة.

ومن المعلوم أن الفقه الحنفي لم يتقيد ببيان أحكام المسائل الواقعية، وإنما امتد عبر الزمان والمكان، ليشمل التطورات والافتراضات التي تقع في المستقبل، لأن الإمام وتلامذته كانوا يقولون: أرأيت لو كانت المسألة على نحو كذا، فكيف يكون الحكم؟ حتى سموا بالأرأيتيين، فهو فقه واقعي وافتراضي معاً، مما جعل المذهب متسعاً، ومحققاً لمقتضيات التطور والمعاصرة، فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

قال الإمام شمس الدين الذهبي (م ٧٤٨هـ) في ترجمة أبي حنيفة: «وعُني بطلب الآثار، وارتحل في ذلك، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه، فإليه المنتهى، والناس عليه عيال في ذلك»[١].

هـذا.. وإن أمـور الـديـن مـدارهـا عـلـى الاعـتـقـادات والآداب، والـعـبـادات،

(١) أعلام النبلاء ٦/ ٣٩٢.

والمعاملات والعقوبات، والأولان ليسا من قضايا الفقه بالمعنى الخاص، والعبادات خمسة: الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والجهاد. والمعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات. والعقوبات خمسة: القصاص، وحدّ السرقة، والزنا، والقذف، والرِّدة(١).

أما منهجي في الكتاب فهو تقسيم الموضوعات في كل باب وفروعه تقسيماً واضحاً، ثم إنني كلما وجدت عبارة سهلة وبيِّنة لكل فقيه نقلتها كما هي، جزى الله المصنفين خير الجزاء ورحمهم الله، وإن كانت العبارة غامضة بسَّطتها بما يناسب العصر.

مصطلحات المذهب الحنفي

أ-**ظاهر الرواية**: يراد به في الغالب الشائع - كما عرفنا - قول أئمة الحنفية الثلاثة (أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد).

ب-**الإمام**: هو أبو حنيفة، والشيخان هما أبو حنيفة وأبو يوسف، والطرفان هما أبو حنيفة ومحمد، والصاحبان هما أبو يوسف ومحمد. والثاني هو أبو يوسف. والثالث هو محمد، ولفظ «له» أي لأبي حنيفة، ولفظ «لهما» أو «عندهما» أو «مذهبهما» أي مذهب الصاحبين، وإذا قالوا: أصحابنا، فالمشهور إطلاق ذلك على الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة وصاحبيه، وأما المشايخ فالمراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك الإمام.

ج-**يفتى قطعاً** بما اتفق عليه أبو حنيفة وأصحابه في الروايات الظاهرة، فإن اختلفوا فإنه يفتى بقول الإمام أبي حنيفة على الإطلاق، وخصوصاً في العبادات، ولا يرجح قول صاحبيه أو أحدهما إلا لموجب وهو - كما قال ابن نجيم - إما ضعف دليل الإمام، وإما للضرورة والتعامل، كترجيح قولهما في المزارعة والمساقاة (المعاملة)، وإما بسبب اختلاف العصر والزمان.

(١) ردّ المحتار ١/ ٧٣.

ويفتى بقول أبي يوسف في القضاء والشهادات والمواريث، لزيادة تجربته.كما يفتى بقول محمد في جميع مسائل ذوي الأرحام، ويفتى بقول زفر في سبع عشرة مسألة[١].

ولفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار ومن لفظ الصحيح والأصح والأشبه وغيرها. ولفظ «وبه يفتى» آكد من «الفتوى عليه». والأصح آكد من الصحيح. والأحوط آكد من الاحتياط.

وإذا ذيلت الرواية بالصحيح أو المأخوذ به أو به يفتى أو عليه الفتوى لم يفتَ بمخالفه إلا إذا كان في الهداية مثلاً هو الصحيح.

د-**إذا لم يوجد رواية للإمام في المسألة** يفتى بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر، والحسن بن زياد.

هـ-**إذا كان في مسألة قياس واستحسان**، فالعمل على الاستحسان إلا في مسائل معدودة مشهورة، هي اثنتان وعشرون مسألة[٢].

وإذا لم تذكر المسألة في ظاهر الرواية، وثبتت في رواية أخرى، تعين المصير إليها.

وإذا اختلفت الروايات عن الإمام، أو لم يوجد عنه ولا عن أصحابه رواية أصلاً، يؤخذ في الحالة الأولى بأقواها حجة، ويؤخذ في الحالة الثانية بما اتفق عليه المشايخ المتأخرون، فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين، فإن لم يوجد منهم قول أصلاً، نظر المفتي في المسألة نظرة تأمل وتدبر واجتهاد، ليجد فيها ما يقرب من الخروج عن العهدة، ولا يتكلم فيها جزافاً، ويخشى الله تعالى ويراقبه، لأن الجرأة على الفتيا دون دليل أمر عظيم لا يتجاسر عليه إلا كل جاهل شقي.

و-**إذا تعارض التصحيح والفتوى**، فقيل: الصحيح كذا، والمفتى به كذا، فالأولى العمل بما وافق المتون، فإن لم توجد موافقة لها، فيؤخذ بالمفتى به؛ لأن

---

(١) انظر رد المحتار لابن عابدين ١/ ٦٥ - ٧٠، ٤/ ٣١٥، رسالة المفتي في مجموع رسائل ابن عابدين ١/ ٣٥ - ٤٠.

(٢) رسم المفتي ٣٥، ٤٠.

لفظ الفتوى آكد (أقوى) من لفظ الصحيح والأصح والأشبه وغيرها. وإذا ورد في المسألة قولان مصححان جاز القضاء والإفتاء بأحدهما. ويرجح أحدهما بما هو أوفق للزمن أو أنفع للوقف أو للفقراء، أو كان دليله أوضح وأظهر؛ لأن الترجيح بقوة الدليل.

ز-**المراد بكلمة «المتون»**: أي متون الحنفية المعتبرة، مثل كتاب مختصر القدوري، والبداية، والنقاية، والمختار، والوقاية، والكنز، والملتقى، فإنها وضعت لنقل ظاهر الرواية والأقوال المعتمدة.

ح-**لا يجوز العمل بالضعيف من الرواية**، ولو في حق نفسه، دون فرق بين المفتي والقاضي، إلا أن المفتي مخبر عن الحكم الشرعي، والقاضي ملزم به.. وصح عن أبي حنيفة أنه قال: «إذا صح الحديث فهو مذهبي»، ونقل مثل ذلك عن غيره من أئمة المذاهب[1]. لكن يجوز الإفتاء بالقول الضعيف للضرورة تيسيراً على الناس.

ط-**الحكم الملفق** عند الحنفية باطل، كما أن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل، على ما هو المختار في المذهب، فمن صلى ظهراً بمسح الرأس مقلداً للحنفي، فليس له إبطال صلاته باعتقاده لزوم مسح كل الرأس مقلداً للمالكي.

وأجاز بعض الحنفية التقليد بعد العمل، كما إذا صلى ظاناً صحة صلاته على مذهبه، ثم تبين بطلانها في مذهبه، وصحتها على مذهب غيره فله تقليده، ويجتزئ بتلك الصلاة، على ما قال في الفتاوى البزازية: روي عن أبي يوسف أنه صلى الجمعة مغتسلاً من الحمام، ثم أخبر بفأرة ميتة في بئر الحمام، فقال: نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة: «إذا بلغ الماء قُلَّتين (٢٧٠ لتراً أو ١٥ تنكة)، لم يحمل خبثاً».

ي-**أجاز بعض الحنفية**: أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره، أو برواية ضعيفة، أو بقول ضعيف، نفذ، وليس لغيره نقضه.

---

(١) انظر الميزان للشعراني ١/ ٥٤ - ٦٣، أعلام الموقعين ٢/ ٢٦٠ - ٢٧٤، ط محيي الدين عبد الحميد.

ك-تعتبر حاشية ابن عابدين (١٢٥٢هـ) علامة الشام وهي (رد المحتار على الدر المختار) خاتمة التحقيقات والترجيحات في المذهب الحنفي.

مقادير الأوزان والمكاييل

الدانق: سدس الدرهم.

القيراط: ٠,٢٠ غم = ٤ حبات، والحبة: ٠,٠٥ غم وهذا في العرف.

الدرهم: ٦٤ حبة = ٢٠ قيراطاً. والقيراط ٠,٢٠ غم.

والدرهم الشرعي: ٧٠ حبة = ٣,٥٠ غم أو أربع غرامات.

الفرسخ: أربعة آلاف خطوة، والخطوة: ذراع ونصف بذراع العامة = ٣ أميال أو ٣٠٠٠م.

الذراع: ٥٠ سم تقريباً.

الصاع: ٤ أمداد = ٣٦٤٠ غم، في الوزن العراقي، وهو قول أبي حنيفة، وفي تقدير آخر ٣٦٩٧ غم، وعند الصاحبين: ٥ أرطال وثلث، أي ٢٤٠٥ غم.

المُدّ: رطلان = ٩١٠ غم، أو ٩٢٤ غم، وعند الصاحبين = رطل وثلث = ٦٠١ غم.

الرطل: ١٣٠ درهماً = ٤٦٣ غم في الوزن العراقي، ورأي الصاحبين في الوزن الحجازي: هو أن الصاع = ٥ أرطال وثلث، والمد: رطل وثلث، فيكون الصاع عند الصاحبين ٢٤٠٥ غم، والمد = ٦٠١ غم، والرطل العراقي: ٣٠٠ غم، أو في تقدير آخر (٢٤٠/ ٣٨٤ غم).

القُلَّتان: عشر صفايح أو تنكات، وعند الشافعية ١١,٥٠ تنكة.

الميل: ١٨٦٦,٢٤ م، ويساوي ٤٠٠٠ ذراع.

المثقال: ٥ غم، ونصاب الذهب ٩٦ غم، وفي رأي آخر ١٠٠ غم.

المنّ: مكيال سعته رطلان عراقيان، يساوي (٧٦٨,٤٨٠ غم).

الزقّ: ظرف يسع خمسين مَنّاً.

الوسق: ستون صاعاً.

الفَرَق: ٣٦ رطلاً في رأي محمد بن الحسن، والرطل ١٣٠ درهماً، والفرق: نوع من المكاييل = ١٠,٠٨٦ لتراً = ٩٧٨٤,٥ غراماً.

القربة: نوع من الجلد لحفظ الماء، وهو مكيال سعته أربعون صاعاً = ٦٨,٤٨ لتراً.

الكُرّ: مكيال يساوي (٢٣٤٨,٢٨٠) غم.

أقسام الكتاب

يشتمل هذا الكتاب على أربعة أبواب:

الباب الأول - الطهارات والعبادات.

الباب الثاني - المعاملات المدنية والتصرفات المالية.

الباب الثالث - الأحوال الشخصية.

الباب الرابع- الجنايات والحدود والجهاد والسير.



الباب الأول

الطهارات والعبادات

ويتضمن اثني عشر فصلاً.

الفصل الأول - الطهارات، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الثاني - النجاسات الحقيقية وتطهيرها، وفيه مبحثان.

الفصل الثالث - طهارة النجاسة الحكمية وبعض النجاسة الحقيقية، وفيه خمسة مباحث.

الفصل الرابع - الصلاة وأحكامها وأنواعها، ويشتمل على عشرين مبحثاً.

الفصل الخامس: الزكاة. ويشتمل على مبحثين.

الفصل السادس: الصوم.

الفصل السابع: الاعتكاف.

الفصل الثامن: الحج والعمرة، ويشتمل على ثلاثة مباحث.

الفصل التاسع: الأيمان والنذور، ويتضمن مبحثين.

الفصل العاشر: الأضحية والعقيقة، ويشتمل على مبحثين.

الفصل الحادي عشر: الصيد والذبائح، ويتضمن مبحثين.

الفصل الثاني عشر: الحظر والإباحة.

الفصل الأول

الطهارات

المبحث الأول - معنى الطهارة وسببها ونوعاها وأنواع مياه التطهير وأقسامها.

معنى الطهارة وسببها ونوعاها وأنواع المياه والمطهرات[1]

الطهارة لغة: النظافة، وشرعاً: النظافة عن حدث أو خبث. والحدث: هو النجاسة الحكمية، فهو دنس حكمي غير ملموس مادياً، وإنما يكون في الإنسان فيحتاج إلى الوضوء أو التيمم، وموجبه الحدث الأصغر، أو الغسل وموجبه الحدث الأكبر أي الجنابة. والخبث: هو النجاسة الحقيقية أو الحسية الملموسة أو الدنس الحقيقي كالدم والبول والغائط، وتحتاج إلى الإزالة بالماء ونحوه من المطهرات.

والتيمم: طهارة حكمية يَخْلف الوضوء والغسل معاً، أو يخلف أحدهما منفرداً.

والطهارة المشروطة لصحة الصلاة نوعان: حقيقية، وحكمية. أما الحقيقية: فهي الطهارة عن حقيقة النجاسة، وأنواعها ثلاثة: طهارة البدن، وطهارة المكان، وطهارة الثياب. وأما الحكمية: فهي الطهارة عن النجاسة الحكمية. وهي نوعان: الوضوء والغسل.

---

(١) الدر المختار ١/ ٧٧، اللباب شرح الكتاب ١/ ١٠، ٢٤ - ٣٠، مراقي الفلاح ٦٢ - ٧٠، تحفة الفقهاء ١/ ٣ - ٦، الاختيار لتعليل المختار ١/ ٢٣ - ٢٦.

وسبب وجوب الطهارة إرادة ما لا يحل فعله إلا بها، فرضاً كان أو غيره كالصلاة، ومسّ المصحف إذا لم يكن فرضاً، فالسبب: هو الإرادة في الفرض والنفل المطلق أو بسبب، ومن النفل المطلق: صلاة ركعتين، وغير المطلق: سنن الصلاة، ومن الواجب: سجود التلاوة، لكن بترك النفل يسقط الوجوب.

وحِكَم تشريعها، أي ما شرعت لأجله كثيرة كتكفير الذنوب، ومنع الشيطان، وتحسين الأعضاء في الدنيا بالتنظيف، وفي الآخرة بالتحجيل (زيادة الغسل قليلاً على القدر المفروض) حيث يأتي المؤمنون محجَّلين من آثار الوضوء.

وحُكْمها (أي أثرها المترتب عليها): استباحة ما لا يحل بدونها.

وفرضية الطهارة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٥/ ٦]. وقوله سبحانه: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: ٥/٦]، وقوله عز وجل: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِىَ لِلطَّآئِفِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٢٥]، وقوله سبحانه: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ۝٤﴾ [المدثر: ٧٤/ ٤].

وأما السنة: فقوله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطُّهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»[1]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن تحت كل شعرة جنابة، ألا فبلُّوا الشعر، وأنقوا البَشَرة»[2].

وعليه إجماع الأمة.

وأنواع المياه التي يجوز التطهير بها لإزالة الحدث والخبث سبعة مياه هي:

(١) أخرجه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أبو داوود والترمذي، وابن ماجه والدارقطني والبيهقي في سننهم، وغيرهم، قال الترمذي: حديث علي أصح شيء في هذا الباب وأحسن وأجود إسناداً.

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه: أبو داوود والترمذي وابن ماجه والبيهقي في سننهم، لكن فيه الحارث بن وجبة، وهو ضعيف ومنكر الحديث.

١- ماء السماء (المطر)، ٢- وماء البحر، ٣- وماء النهر، ٤- وماء البئر، ٥- وماء الثلج، ٦- وماء البَرَد، ٧- وماء العين[1] أي عين الماء الجاري.

وأقسام المياه التي يجوز التطهير بها شرعاً خمسة

الأول - طاهر مطهر: وهو الماء المطلق، أي طاهر في نفسه، مطهر لغيره من الحدث أو الخبث، والماء المطلق: هو الذي لم يخالطه شيء يغيِّر صفاته من لون، أو ريح، أو طعم، كماء الورد.

والثاني - طاهر مطهر مكروه استعماله كراهة تنزيهية على الأصح إذا كان قليلاً: وهو ما شرب منه حيوان مثل الهرة الأهلية ونحوها، أما الوحشية فسؤرها نجس، ونحوها: الدجاجة المخلَّاة، وسباع الطير، والحيَّة، والفأرة، لأنها لا تتحامى عن النجاسة.

والثالث - طاهر غير مطهر، وهو: الماء المستعمل في رفع حدث، كماء الوضوء أو الغسل، ويصير الماء مستعملاً بمجرد انفصاله عن الجسد.

ولا يصح الوضوء أو الغسل بما خالطه شيء من غير جنسه كالخل، فتغير لونه أو طعمه أو رائحته، ولا بماء شجر أثمر أو زهر، لكمال امتزاجه به، ولو خرج من نفسه من غير عصر، كالقاطر من الكرم أو جذع شجرة، في الأظهر، ولا بماء زال طبعه بالطبخ، أو بغَلبة غيره عليه، وزوال الطبع: هو الرِّقة والسيلان والإرواء والإنبات.

وضابط الغلبة يكون بمخالطة الماء بشيء من الجامدات الطاهرة، بإخراج الماء عن رقته وسيلانه.

ولا يضر تغير أوصاف الماء كلها بما جاوره من الجامدات كزعفران وفاكهة

---

(١) لقوله تعالى في الأول: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٢٥/٤٨]، وقوله ﷺ في الثاني: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته» الذي أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وقوله عليه الصلاة والسلام في الأنواع الأخرى: «الماء طهور لا ينجسه شيء» الذي أخرجه الطبراني في الأوسط عن عائشة رضي الله عنها (نصب الراية ١/ ٩٤، ٩٦).

وورق شجر، لما أخرجه البخاري ومسلم: أن النبي ﷺ أمر بغسل الذي وَقَصته[(١)] ناقته، وهو مُحْرِم بماء وسِدْر[(٢)]، بقوله: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه». وأمر ﷺ قيس بن عاصم حين أسلم أن يغتسل بماء وسِدْر[(٣)]، واغتسل النبي ﷺ بماء فيه أثر العجين[(٤)]، وكان النبي ﷺ يغتسل، ويغسل رأسه بالخِطْمي، وهو جُنُب، ويجتزي بذلك[(٥)].

وتحصل الغلبة في مخالطة المائعات: إما بظهور وصف واحد من مائع له وصفان فقط لا ثالث لهما، كلون فقط، أو طعم كاللَّبن (الحليب) الذي له اللون والطَّعْم، ولا رائحة له، فإن لم يوجدا جاز به الوضوء، وإن وجد أحدهما لم يجز به الوضوء.

وإما بظهور وصفين من مائع له ثلاثة أوصاف، كالخل الذي له لون وطعم وريح، فإن ظهر منه وصفان منعا صحة الوضوء، ولا يضر منها الوصف الواحد لقلته.

وإما بزيادة الوزن، فتكون الغلبة بالوزن في مخالطة الماء الذي لا وصف له (من لون أو طعم أو ريح) كالماء المستعمل وماء الورد المنقطع الرائحة، حيث إنه بالاستعمال لم يتغير له أحد الأوصاف الثلاثة، فتكون الغلبة بالوزن لعدم التمييز بالوصف لفقده، فإن اختلط رطلان مثلاً من الماء المستعمل أو ماء الورد المذكور برطل من الماء المطلق، لا يجوز به الوضوء، لغلبة غير الماء. أما لو حدث العكس: وهو كون الرطلين من الماء المطلق أكثر، فيجوز به الوضوء.

والرابع - الماء النجس: وهو الذي حلَّت به (وقعت) النجاسة، ولو بغالب الظن، وكان راكداً قليلاً، أي ليس جارياً. فإن لم يظهر أثر النجاسة فيه، أو كان جارياً وظهر فيه أثرها (والأثر: الطعم، أو اللون، أو الريح) فيكون نجساً.

---

(١) رمته فدقّت عنقه.

(٢) نبت له رغوة كالصابون.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن حبان وابن خزيمة.

(٤) أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه والدارقطني.

(٥) أخرجه أحمد وأبو داوود والبيهقي والدارقطني.

وضابط القليل: ما كان في المساحة دون عشر في عشر في حوض مربع، أي من الأذرع[١]، أو كان ستة وثلاثين في مدوّر، وعمقه: أن يكون بحال لا تنكشف أرضه بالغَرْف منه، على الصحيح.

فإن كان الماء في حوض مربع عشراً في عشر، فلا ينجس إلا بظهور وصف النجاسة فيه.

والخامس - الماء المشكوك في طَهُوريته: وهو ماء شرب منه حمار أهلي أو بغل، أي فمن لم يجد غيره توضأ به وتيمم. والشك فيه بسبب اختلاف الصحابة في شأنه بين النجاسة والطهارة.

المبحث الثاني - حكم السؤر

تعريف السؤر وأنواعه وحكم كل نوع[٢]

السؤر: الماء القليل الذي بقي بعد شرب الحيوان منه، وجمعه أسآر، والقليل كما تقدم: الذي يكون دون عشر في عشر، ولم يكن جارياً، وهو أربعة أنواع:

الأول - طاهر مطهر: وهو ما شرب منه آدمي إلا في حالة شرب الخمر ونحوه من النجاسة[٣]، أو شرب منه فرس، فسؤر الفرس طاهر بالاتفاق، من غير كراهة، أو شرب منه حيوان يؤكل لحمه كالإبل والبقر والغنم، والطيور، من غير كراهة، إن لم تكن جَلّالة تأكل الجَلَّة وهي في الأصل البَعْرة، وقد يكنى عن العَذِرة، فإن

---

(١) جمع ذراع، ويقدر الذراع بأربع عشرة أصبعاً، أي بما يساوي خمسين سنتمتراً تقريباً. وتكون مساحة العشرة أذرع مساوية خمسة أمتار. والقليل عند الشافعية: ما كان دون القُلَّتين، مثنى قلّة، والقلّة: الجرة، والقلتان تعادل (١٩٥,١١٢ كغ) والقلتان: عشر تنكات. وقدرهما بعضهم بـ (١٦٤,٥٣١ كغ).

(٢) مراقي الفلاح ٧١ - ٧٦، الدر المختار ١/ ٢٠٤ - ٢١١، الاختيار لتعليل المختار ١/ ٢٩ - ٣١، اللباب ١/ ٣٤ - ٣٥، التبيان شرح نور البيان، الشيخ أحمد بن عبد السلام الشرقاوي ص٧ - ٩.

(٣) فالجنابة أو الحيض لا تنجس، لما روى مسلم وغيره عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أشرب وأنا حائض، فأناوله النبي ﷺ فيضع فاه على موضع فيّ».

كانت جلّالة فسؤرها مكروه كالنوع الثالث. والجلالة: هي التي لا تأكل إلا النجاسة، حتى أنتن لحمها.

والثاني - نجس، لا يجوز استعماله، وهو ما شرب منه الكلب أو الخنزير، أو شيء من سباع البهائم، كالفَهْد والذِّئب، والضَّبُع، والنَّمر، والسَّبُع، والقرد، لتولد لعابها من لحمها، وهو نجس كلبنها.

والثالث - مكروه استعماله - مع وجود غيره - وهو سؤر الهرة[١]، والدجاجة المُخلَّاة[٢]، وسباع الطير كالصقر والشاهين والحِدأة والفأرة، لا العَقْرب والخُنفس والصُّرصُر، لعدم نجاستها، فلا كراهة فيه.

والرابع - المشكوك في طهوريته، وهو سؤر البغل والحمار، فإن لم يجد المتطهر به، توضأ به وتيمم، ثم صلَّى. ويستحب غسل الأعضاء بعد ذلك بالماء لإزالة المشكوك فيه والمكروه.

المبحث الثالث - أحكام البئر وتطهيرها

أنواع الآبار وكيفية تطهيرها من النجاسة، وما لا يفسد الماء وما لا ينجس البئر، ووجود حيوان في البئر[٣].

أنواع الآبار وقواعد طهارتها ونجاستها

البئر[٤]: إما صغيرة، وإما كبيرة.

فإذا كانت البئر صغيرة: وهي ما دون عشر في عشر، فوقعت نجاسة فيها ولو

---

(١) لقوله ﷺ فيما أخرجه مالك وأحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي والطحاوي والحاكم وابن ماجه وابن خزيمة.

(٢) هي التي تجول في القاذورات، ولم يعلم طهارة منقارها من نجاسته، فكره سؤرها للشك، فإن لم يكن كذلك، فلا كراهة فيه، بأن حبست فلا يصل منقارها لقَذَر.

(٣) الدر المختار ١/ ١٩٤ - ٢٠٤، مراقي الفلاح ٧٩ - ٨٥، الاختيار لتعليل المختار ١/ ٢٧ - ٢٨، اللباب ١/ ٣٠ - ٣٤.

(٤) البئر مؤنثة.

كانت قليلة، كقطرة دم أو قطرة خمر، فلا تطهر، **فينزح ماء البئر كله، لأن قليل** النجاسة ينجِّس قليل الماء، وإن لم يظهر أثر قليله فيه، حتى وإن لم تتغير أوصافه، وينزح ماء البئر أيضاً بوقوع خنزير، ولو خرج حياً، ولم يُصب الماء فمه، لنجاسة عينه.

وينزح ماء البئر بموت كلب فيه، لأنه غير نجس العين على الصحيح، فإذا لم يمت وخرج حياً، ولم يصل فمُه الماء لا ينجس.

وينزح بموت شاة أو موت آدمي فيها، لنزح ماء زمزم بموت زنجي بأمر ابن عباس وابن الزبير[١] رضي الله عنهما، بمحضر من الصحابة من غير إنكار أحد.

وكذا ينزح بوقوع حيوان فيه وانتفاخه أو تمعطه أو تفسخه، ولو كان صغيراً، لانتشار النجاسة.

وأما إن كانت البئر كبيرة ولم يمكن نزحها، فينزح مئتا دلو منها استحساناً لفعل السلف بتطهير الآبار بنزحها.

وإن ماتت فيها دجاجة أو هرة أو نحوهما في الجثة، ولم تنتفخ، مثل الحمامة، لزم نزح أربعين دلواً.

وإن ماتت فيها فأرة أو نحوها كعصفور ولم ينتفخ، لزم نزح عشرين دلواً. وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما ينزح من أربعين إلى ستين دلواً وفي الآدمي والشاة والكلب جميع الماء.

وحينئذ يطهر البئر، والدلو، والرِّشاء (الحبل) ويد المستسقي.

وإن مات فيها حيوان دموي غير مائي كالشاة والكلب أو آدمي، وانتفخ أو تمعط أو تفسخ، ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع، بعد إخراجه، إلا إذا تعذر، فإن تعذر فينزح بقدر ما فيها وقت ابتداء النزح.

ويعتبر الدلو الوسط: وهو دلو تلك البئر، فإن لم يكن فما يسع صاعاً[٢]، وغيره يحتسب به، ويكفي ملء أكثر الدلو.

---

(١) أخرجه الطحاوي والدارقطني في المعرفة وابن أبي شيبة.

(٢) أي بمقدار أربعة ليترات تقريباً.

وأوجب أبو حنيفة غسل الملابس التي أصابها ماء البئر في أثناء تطهير البئر، وعند الصاحبين: من وقت العلم بالنجاسة، ولا يلزمهم إعادة شيء من الصلوات قبل ذلك.

ما لا ينجس البئر: لا تنجس البئر بالبعر للإبل والغنم والروث للفرس والبغل والحمار، والخِثى للبقر، إلا أن يستكثره الناظر، أو ألا يخلو دلو عن بَعْرة.

ما لا يفسد الماء: ولا يفسد الماء بخُرء حمام وعصفور ونحوه مما يؤكل لحمه من الطيور، ولا بموت ما لا دم له سائل، كسمك وضفدع، وحيوان الماء، وبَقّ (كبار البعوض) وذُباب، وزُنْبور، وعقرب، ولا بوقوع آدمي، ولا بوقوع ما يؤكل لحمه كالإبل والبقر والغنم، إذا خرج حياً، ولم يكن على بدنه نجاسة متيقنة.

اللعاب: وإن وصل لعاب الحيوان الواقع إلى الماء، أخذ الماء حكمه.

وجود حيوان ميت في البئر وحكم إعادة الصلاة: إن وجود حيوان ميت في البئر ينجّسها من يوم وليلة، ووجود منتفخ ينجسها من ثلاثة أيام ولياليها إن لم يُعلم وقت وقوعه، لأن الانتفاخ دليل تقادم العهد، فيلزم إعادة صلوات تلك المدة إذا توضؤوا منها وهم محدثون، أو اغتسلوا من جنابة وإن كانوا متوضئين، فإن غسلوا الثياب لا عن نجاسة فلا إعادة إجماعاً، وإن غسلوا الثياب من نجاسة، ولم يتوضؤوا منها، فلا يلزمهم إلا غسلها في الصحيح، لأنه من قبيل وجود النجاسة في الثوب، ولم يُدْر وقت إصابتها، ولا تعاد الصلاة اتفاقاً في الصحيح.

التطهير بالمائعات غير الماء

- لا يصح التطهير بالمائعات الطاهرة في الجسد، كعصير النبات والثمر، أو ماء الزهر، أو ماء الورد أو الخل.

- وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى تطهير النجاسة الحقيقية بالمائعات الطاهرة، لوجود علة القلع للنجاسة.

ولم يجز محمد وزفر التطهير بهذه المائعات، وإنما لا يكون التطهير إلا بالماء، لما رواه البخاري من قوله ﷺ لأسماء رضي الله عنها في دم الحيض يصيب الثوب: «حتّيه ثم اقرصيه، ثم اغسليه بالماء».

الفصل الثاني

النجاسات الحقيقية وتطهيرها

المبحث الأول - أحكام النجاسات[1]

أنواعها

النجاسة بالمعنى العام نوعان: حقيقية وحكمية، والحقيقية: اسم لعين مستقذرة شرعاً، ويطلق عليها اسم (الخَبَث). والحكمية: وصف شرعي يقوم بالأعضاء يزيل طهارتها، ويطلق عليها اسم (الحدث). ويراد بالأنجاس جمع نَجَس: النجاسة الحقيقية كالدم والبول والغائط.

والتطهير: إثبات الطهارة، أو إزالة النجاسة عنه، ويُفْرَض فيما لا يعفى عنه منها، وقد ورد: «استنزهوا عن البول، فإن عامة عذاب القبر منه»[2] وللحاكم: «أكثر عذاب القبر»[3]، فتطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه ومكان صلاته.

---

(١) مراقي الفلاح ١٨٥ - ١٩٩، الدر المختار ١/ ٢٩٣ - ٢٩٧، اللباب شرح الكتاب ١/ ٥٣ - ٥٧.

(٢) أخرجه الدارقطني والبيهقي والطبراني في الكبير.

(٣) وهو صحيح الإسناد، وللحاكم وأحمد وابن ماجه: «أكثر عذاب القبر من البول» وأعلَّه أبو حاتم، وقال: إن رفعه باطل.

وتنقسم النجاسة بحسب كثرتها إلى قمسين: غليظة وخفيفة، والمغلظة: ما ثبتت بدليل مقطوع به، والمخففة: ما ثبتت بدليل غير مقطوع به.

١-**النجاسة الغليظة**: سواء كانت قليلة أم كثيرة، كالخمر، والدم المسفوح[(١)]، وجلد الميتة، ولحم الميتة، وبول ما لا يؤكل لحمه، ونَجْد (رجيع) الكلب، ورجيع السباع ولعابها، وخُرْء الدجاج والبط والإوز، لنتنه، وما ينقض الوضوء بخروجه من بدن الإنسان كالدم السائل، والمني، والمَذْي والوَدْي[(٢)]، ودم الاستحاضة والحيض والنفاس، والقيء ملء الفم، والخنزير والقيح والغائط. ونجاسة مني الآدمي لحديث عائشة فيما رواه الدارقطني: «كنت أفرك المني من ثوب النبي ﷺ إذا كان يابساً، وأغسله إذا كان رطباً».

٢-**النجاسة المخففة**: لكثرة المعفو عنه منها، كبول الفرس، وبول ما يؤكل لحمه من الأنعام الأهلية والوحشية كالغنم والإبل والبقر، والغزال، وخُرْء طير لا يؤكل كالصقر والحِدأة في الأصح، لعموم الضرورة.

المقدار المعفو عنه من النجاسة المغلظة والمخففة

يعفى من النجاسة المغلظة عن قدر الدرهم (وهو ٣,٥٠ غم) وزناً، وقدر مقعر الكف في المساحة، عملاً بحديث أبي هريرة: «تعاد الصلاة من قدر الدرهم من الدم»[(٣)].

ويعفى من النجاسة المخففة: ما دون ربع الثوب أو البدن على الصحيح، لقيام الربع مقام الكل، كمسح ربع الرأس، تيسيراً على الناس، ويعفى عن طين الشارع ما لم يظهر فيها أثر النجاسة بقدر درهم أو بعرض أربع أصابع. وكذا بول الفأرة

---

(١) لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: ٦/ ١٤٥] لا الباقي في اللحم والعروق، ودم الكبد والطحال والقلب، وما لا ينقض في الوضوء في الصحيح، ودم البق والبراغيث والقُمل وإن كثر، ودم السمك ودم الشهيد في حقه.

(٢) المذي: ماء أبيض رقيق يخرج عقب الشهوة من غير تدفق. والودي: ماء أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول أو قبله.

(٣) أخرجه ابن عدي والبيهقي، وهو صحيح.

لتعذر التحرز عنه، ولو طحن بعر الفأرة مع الحنطة، ولم يظهر أثره، يعفى عنه للضرورة. وكذا بول الهرة في غير أواني الماء معفو عنه.

ويعفى أيضاً عن بخار الشيء النجس كالعَذرة إذا أصاب الثوب، على الصحيح. وكذا غبار السرقين أو السرجين للضرورة.

ويعفى عن رشاش بول كرؤوس الإبر، وبول صبي لم يطعم (لم يأكل) غير الحليب طاهر، ولو ابتلّ فراش أو تراب نجسان، من عَرَق نائم أو بلل قدم، وظهر أثر النجاسة في البدن والقدم، تنجسا، وإلا فلا.

ولا ينجس ثوب جاف طاهر لُفَّ في ثوب نجس رطب لا ينعصر الرطب لو عصر. ولا ينجس ثوب رطب بنشره على أرض نجسة يابسة ببول أو سرقين، فتندت الأرض منه (من الثوب الرطب) ولم يظهر أثرها فيه، وكذلك لا ينجس بريح هبَّت على نجاسة، فأصابت الثوب إلا أن يظهر أثرها فيه.

تطهير النجاسة

تطهر النجاسة المرئية بالعين المجردة كالعَذِرة والدم بزوال عينها، ولو بمرة على الصحيح. ولا يضر بقاء أثر شَقَّ زواله.

وتطهر النجاسة غير المرئية بالعين كالبول ونحوه بغسلها ثلاث مرات وجوباً، مع العصر في كل مرة، وقدِّر بالثلاث، لأن غالب الظن يحصل عنده، فالمعتبر في الطهارة: أن يُغسل محل النجاسة حتى يغلب على ظن الغاسل أن المحل قد طهر، لأن التكرار لا بد منه للاستخراج، ولا يقطع بزواله، فاعتبر غالب الظن كالاجتهاد في القبلة. ونجاسة الكلب تغسل سبعاً، مع التتريب في المرة الأولى ندباً خروجاً من الخلاف.

والمفتى به أنه لا يقدر عدد الغسلات، وقدر ذلك لموسوس بغسل وعصر ثلاثاً، أو سبعاً فيما ينعصر. والتقدير بالثلاث ظاهر الرواية، وهو لغير موسوس، والموسوس له اعتبار غلبة الظن.

وتطهر نجاسة الثوب والبدن بالماء المطلق اتفاقاً أو بالمستعمل على الصحيح، وبكل مائع مزيل كالخل وماء الورد.

ويطهر الخف ونحوه بالدلك من نجاسة لها جِرْم، ولو كانت رطبة، ويطهر السيف ونحوه كالمرآة بالمسح.

وتطهر الأرض إذا زال أثر النجاسة عنها بالجفاف، وتجوز الصلاة عليها، دون التيمم منها، ويطهر ما بها من شجر، وكلأ قائم، بجفافه.

وتطهر النجاسة من الأعيان النجسة بالاستحالة (التحول) كالميتة إذا صارت ملحاً، والعَذِرة تراباً أو رماداً، أو بالإحراق بالنار كحرق البِلَّة النجسة في التنور، ويطهر رأس الشاة إذا زال الدم عنه، وتطهر الخمر إذا خلِّلت أو تخللت، وبتحول الزيت النجس صابوناً.

ويطهر المني الجاف بفركه عن الثوب والبدن، ويطهر الرَّطْب بغسله.

تحري الأواني والثياب

لو اختلطت أوانٍ أكثرها طاهر وأقلها نجس، تحرى للوضوء والاغتسال والشرب، فإن كان أكثرها نجساً لا يتحرى إلا للشرب. وفي الثياب المختلطة يتحرى، سواء أكان أكثرها طاهراً أم نجساً.

أنواع المطهرات

ذكر الحنفية واحداً وعشرين مطهراً[١]، أو نيفاً وثلاثين، نظمها ابن وهبان بقوله[٢]:

وآخر دون الفرك، والندف، والجفا ف، والنحت، قلب العين، والغسل يطهر
دبغٌ، وتخليلٌ، ذكاة، تخلل ولا المسح، والنزح، الدُّخول، التغور

وزاد شارحها بيتاً فقال:

وأكل، وقسم، غسل بعض، ونحْله وندف، وغلي، بيع بعض، تقوّر

والشرح الإجمالي هو:

---

(١) الدر المختار ١/ ٢٨٤ - ٣٠٢، مراقي الفلاح: ١٩٧ - ١٩٩، اللباب شرح الكتاب ١/ ٥٤ - ٥٧.

(٢) رد المحتار مع الدر المختار ١/ ٢٩٠.

ولا شيء آخر من المطهرات غير هذه المذكورات وهي فرك النجاسة، وندف الصوف أو القطن، وجفاف (يبس) الأرض، ونحت الحجر، وانقلاب العين (الاستحالة) ويشمل تخليل الخمر بإلقاء شيء فيها وهو كالتخلل بنفسها، فصار خلًّا فيطهر، والغسل بالماء، والحفر (قلب الأرض بجعل الأعلى أسفل) ودبغ جلد الميتة، وتخليل الخمر، والذكاة (ذبح الحيوان) فإنه يطهر الجلد، وكذا اللحم ولو من غير مأكول في أحد التصحيحين، ومسح الأشياء الصقيلة كالسيف والمرآة، ونزح بعض الدلاء من البئر المتنجسة، ودخول الماء الطاهر في الحوض الصغير النجس، مع خروجه من جانب آخر، وإن قل في الصحيح، والتغور، أي غوران ماء البئر بقدر ما يجب نزحه منها مطهر لها كالنزح، والتصرف بالشيء من نحو حنطة تنجَّس بعضها، والتصرف يعم الأكل والبيع والهبة والصدقة.

وقسْم الشيء النجس عن غيره، وغسل بعض نحو ثوب تنجس شيء منه، ونَحْل الشيء (أي هبته، من نَحَل الشيء: وهبه) والغلي بالنار كغلي الدهن أو اللحم ثلاثاً، وتقوُّر، أي تقوير نحو سمن جامد من جوانب النجاسة، لا المائع، وهو ما ينضم بعضه إلى بعض، فإنه ينجس كله ما لم يبلغ الكثير.

وتعدادها تفصيلاً مع إيضاح إجمالي لإزالة النجاسة الحقيقية فيما يأتي:

١-٢: **الغسل** بماء ولو مستعملاً، أو بمائع طاهر ينعصر ويزيلها كماء الورد والزهر والخل وعصير الشجر والثمر من الفاكهة والبقول كالفول ونحوه، والريق، فتطهر أصبع وثدي تنجس بغسل ثلاثاً، خلافاً للبن وعسل وزيت وسمن ومرق ونحوها مما لا ينعصر. ولا يضر بقاء أثر يشق زواله.

٣- **المسح** المزيل للنجاسة بتراب أو خرقة، لتطهير كل شيء ثقيل لا مسام له، كالسيف والمرآة والزجاج، والإناء المدهون، وظفر وعظم، وصفائح فضة غير منقوشة، لأن الصحابة في الجهاد كانوا يمسحون سيوفهم، ويصلون بها.

٤- **الدَّلْك** الذي يزيل أثر النجاسة الجافة أو الرطبة ذي الجِرْم (الجسد): وهو كل ما يرى بعد الجفاف ولو من غير النجاسة كخرء وبول أصابه تراب، ولا يزول به ما لا جِرْم له كبول وإنما لابد من الغسل. ومثله **الحتّ**: وهو القشر بالعود أو

باليد، فيطهر به الخف والنعل المتنجس بنجاسة لها جِرْم ولو مكتسباً من غيرها على الصحيح كتراب أو رماد وُضِع على الخف قبل جفافه من نجاسة مائعة، ولو كانت النجاسة من أصلها رطبة، على المختار للفتوى، لقوله ﷺ: «إذا وطئ أحدكم الأذى بخُفّيه فطَهُورهما التراب»[1]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا جاء أحدكم المسجد فلينظر في نَعْليه، فإن رأى أذى أو قَذَراً، فليمسحهما وليصلِّ فيهما»[2].

٥-**الجفاف** أو اليبس بالشمس أو الهواء (الرياح) لتطهير الأرض لا نحو بساط، إذا ذهب أثر النجاسة من لون أو ريح، لأجل صلاة، لا لتيمم، لأن المشروط للصلاة الطهارة، والمشروط للتيمم الطهورية. فتطهر الأرض بالجفاف، وكذا الآجر واللبن المجفف المفروش على سطح، والشجر والكلأ القائمان في الأرض، وكذلك كل ما كان ثابتاً في الأرض فله حكمها باتصاله بها، أما المنفصل عنها فيغسل إلا الحجر الخشن كالرَّحى (أو الطاحونة) فهو كالأرض، لأن «ذكاة الأرض يبسها»[3].

٦-**التكرار** بالمشي في الثوب الطويل الذي يمس الأرض النجسة والطاهرة، فيطهر الثوب، لأن الأرض يطهر بعضها بعضاً.

٧-**الفَرْك**: يطهر به المني اليابس، ولا يضر بقاء أثره، إذا لم يسبقه مَذْي وطهر رأس الحَشَفة كأن كان مستنجياً بماء، لتلوثه بالنجس من رطوبة الفرج الداخل أي بالإيلاج، أما رطوبة الفرج الخارج فطاهرة اتفاقاً[4]، كسائر رطوبات البدن، جاء في المنهاج للنووي: رطوبة الفرج ليست بنجسة في الأصح، قال ابن حجر: وهي ماء أبيض متردد بين المذي والعرق يخرج من باطن الفرج الذي لا يجب غسله، بخلاف ما يخرج مما يجب غسله، فإنه طاهر قطعاً، وما كان وراء باطن الفرج فإنه نجس قطعاً ككل خارج من الباطن كالماء الخارج مع الولد أو قبله.

---

(١) أخرجه أبو داوود والحاكم البيهقي.
(٢) أخرجه أبو داوود.
(٣) احتج به الحنفية، ولا أصل له (كشف الخفا ١/ ٥٠٢).
(٤) رد المحتار ١/ ٢٨٨.

وذكر الحنفية أن رطوبة الولد طاهرة، وكذا السخلة والبيضة. فإن كان المني رطباً (غير يابس) فيغسل في رأي الحنفية كسائر النجاسات، ولو دماً عبيطاً (طرياً) بلا فرق بين مني الرجل ومني المرأة، ولا بين مني آدمي وغيره، ولا بين الثوب والبدن في ظاهر المذهب.

٨-**التقوير**: أي إزالة الجزء المتنجس عن غيره في الأشياء الجامدة لا المائعة كالسمن والدبس، لحديث ميمونة أم المؤمنين ﵂: «أن فأرة وقعت في سمن، فماتت فيه، فسئل النبي ﷺ، فقال: ألقوها وما حولها، وكلوه»[1].

٩-**النَّدف**: كندف القطن أو الصوف المتنجس بنجاسة قليلة، وزال أثر النجاسة.

١٠-**التغور**: أي غوران ماء البئر قدر ما يجب نزحه منها، فهو مطهر كالنزح.

١١-**التصرف في الشيء المتنجس**: مثل حنطة تنجس بعضها، فتصرف بها صاحبها بالأكل أو البيع أو الهبة أو الصدقة.

١٢-**النزح**: نزح البئر بدلاء مقدرة كما تقدم، بحسب قدر الدلو كبراً وصغراً.

١٣-**النار**: مطهرة كأن أحرق موضع الدم من رأس، والمراد: ما استحالت به النجاسة بالنار أو زال أثرها بها، كحرق الفخار الجديد، وتحول الروث إلى رماد.

١٤-**الغلي بالنار**: كغلي الدهن أو اللحم ثلاثاً.

١٥-**غسل موضع النجاسة**: كتنجس جزء من ثوب مثلاً، فيطهر بغسل موضع النجاسة دون الحاجة إلى غسل الثوب كله، وكذلك غسل جزء من البدن إذا نسي الشخص محل النجاسة.

١٦-**الحفر**: أي قلب الأرض بجعل الأعلى أسفل.

١٧-**الاستحالة**: أي تحول العين النجسة أو انقلابها شيئاً آخر بنفسها أو بوساطة: كصيرورة دم الغزال مسكاً، وتخلل الخمر بنفسها أو بتخليلها بشيء آخر، وانقلاب الخنزير أو الميتة ملحاً، والكلب بوقوعه في ملاحة، وجعل الزيت النجس صابوناً لعموم البلوى، ورشّ تنور بماء نجس، وبول صبي فيه، لا بأس بالخبز فيه

---

(١) أخرجه البخاري، وزاد أحمد والنسائي: «في سمن جامد».

بعد ذهاب البلة النجسة بالنار، وإلا تنجس، ومسح بخرقة مبتلة نجسة خلياً، وتحول الروث إلى رماد، ونحو ذلك.

١٨-**الدبغ**: تطهر بالدباغ الجلود النجسة أو الميتة إلا جلد الإنسان والخنزير، وإلا ما لا يحتمل الدبغ كجلد حية صغيرة وفأرة، لقوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[١] إذا كان الدبغ بما يمنع النتن والفساد، ولو دباغة حكمية كالتتريب والتشميس، لحصول المقصود بها. والدبغ يطهر جلد الكلب والفيل على المعتمد، فتكون الدباغة نوعين: حقيقية كالقرَظ (ورق السَّلَم)[٢] والعَفْص وورق الرمان، وحكمية كالتتريب والتشميس والإلقاء في الهواء.

١٩-**الذكاة الشرعية (الذبح المشروع)**: وهي الذبح الحاصل من مسلم أو كتابي (يهودي أو نصراني) لحيوان، ولو غير مأكول اللحم، فيطهر بالذكاة كل ما يطهر بالدبغ، لكن ذكاة الحيوان غير مأكول اللحم تطهر الجلد فقط دون اللحم والشحم على المفتى به، لقوله ﷺ: «دباغ الأديم ذكاته»[٣].

٢٠-**الدخول والخروج**: أي دخول الماء من جانب وخروجه من جانب آخر في حوض صغير ثلاث مرات. وهو الجريان.

٢١-**قسمة الشيء المثلي**: كالحنطة والشعير إذا تنجس بعضه، ثم قسم بين الشركاء أو المشترين.

ويلاحظ أن كل شيء لا يسري فيه الدم لا ينجس بالموت، كالشَّعر، والريش المجزوز، والقرن، والحافر، والعظم، ما لم يكن به دسم. والعصب نجس في الصحيح.

ونافجة[٤] المسك طاهرة، وأكل المسك حلال، علماً بأنه لا يلزم من طهارة

---

(١) أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) السَّلَم: شجر العضاة يدبغ بعروقه وثماره وأوراقه، ويسمى أيضاً: السَّنْط: وهو شجر له شوك حاد وثمر في قرون كاللوبيا.

(٣) أخرج النسائي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «سئل النبي ﷺ عن جلود الميتة، فقال: دباغها ذكاتها».

(٤) نافجة المسك معرَّبة، وهي الجلدة التي يجتمع فيها المسك.

الشيء حل أكله، كالتراب طاهر لا يحل أكله. والزَّباد[١] طاهر تصح صلاة المتطيب به، لاستحالته للطيبية، كالمسك فإنه بعض دم الغزال، وقد اتفق على طهارته، للاستحالة، وهي مطهرة.

ويطهر لبن وعسل ودبس ودهن بغلي ثلاثاً، ولحم طبخ بخمر بغلي وتبريد ثلاثاً. وكذا تطهر على قول أبي يوسف دجاجة حالة غلي الماء للنتف قبل شقها.

حكم الغُسالة

الغسالة: الماء الذي أُزيلت به النجاسة الحقيقية أو الحكمية.

وحكمها[٢]: أن غسالة النجاسة الحكمية: هي الماء المستعمل، وهو ماء طاهر غير مطهر، ولا تجوز إزالة الحكمية بالماء المستعمل اتفاقاً. وتجوز إزالة النجاسة الحقيقية بالماء المستعمل عند الحنفية خلافاً للشافعية.

وأما غسالة النجاسة الحقيقية، فإن انفصلت متغيرة فهي نجسة، وإن انفصلت ولم يطهر المحل فهي نجسة، كالانفصال بعد المرة الأولى والثانية من غسل النجاسة غير المرئية. وإن انفصلت بعد طهارة المحل، فالصحيح عند الحنفية نجاستها خلافاً للشافعية، فحكمها عندهم حكم محلها، وعند الحنفية نجسة.

المبحث الثاني - الاستنجاء

معنى الاستبراء والاستنجاء وحكم كلٍّ منهما، ما يسن الاستنجاء به، وكيفيته، وآدابه، ومكروهاته، وآداب قضاء الحاجة[٣].

معنى الاستبراء والاستنجاء وحكمهما

الاستبراء لغة: طلب البراءة، وشرعاً: طلب براءة المخرج عن أثر الرَّشْح، حتى يزول أثر البول، بزوال البلل الذي يظهر على الحجر أو الورق بوضعه على المخرج، حتى يطمئن قلب الرجل. أما المرأة فتصبر قليلاً ثم تستنجي.

---

(١) الزَّباد: مادة عطرة تتخذ من دابة أكبر قليلاً من السِّنَّور (الهر).

(٢) رد المحتار ١/ ٣٠٠، تحفة الفقهاء ١/ ١٣١ - ١٣٧.

(٣) مراقي الفلاح ٨٦ - ٩٦، اللباب شرح الكتاب ١/ ٥٧ - ٥٨.

واستبراء الرجل على حسب عادته، إما بالمشي، أو التنحنح، أو الاضطجاع، على شقه الأيسر، أو غير ذلك بنقل أقدام، وركض، وعصر العضو برفق، لاختلاف عادات الناس.

وحكمه: أنه لا يصح للرجل الشروع في الوضوء حتى يطمئن بزوال رشح البول، لأن ظهور الرشح برأس العضو كتقاطره، يمنع صحة الوضوء.

والاستنجاء لغة: إزالة النَّجْو أي الغائط، وفقهاً: إزالة النجس عن السبيلين: القُبُل والدبر. وحكمه: أنه سنة، ما لم يتجاوز المَخْرج، للرجال والنساء، فإن تجاوز المخرج، وكان الغائط أو البول قدر الدرهم[1]، أو قدر مقعر الكف في النجاسة المائعة، وجب أو افترض الغسل أو الإزالة بورق ونحوه، فالاستنجاء سنة يجزئ فيها الحجر وما قام مقامه بمسح المخرج حتى يُنقيه، كما قال القدوري.

ويفترض غسل ما في المخرج عند الاغتسال من الجنابة والحيض والنفاس، وإن كان ما في المخرج قليلاً.

ووسيلة الاستنجاء إما الماء أو كل جامد قالع للنجاسة كالورق والحجر والخرقة ونحوها مما يحصل به الإنقاء.

فيسن الاستنجاء بالماء وهو أفضل وأحب، أو بورق أو حجر ونحوهما، والأفضل في كل زمان الجمع بين الماء والورق ونحوه، فيمسح ثم يغسل، ويجوز الاقتصار على الماء أو الورق ونحوه.

والسنة إنقاء المحل، وتعدد الحجر أو الورق ثلاثاً، وهو مندوب لا سنة مؤكدة، فيستنجي بثلاثة أحجار في البرية ندباً، وإن حصل التنظيف (أي الإنقاء) بدونها، لحديث ثابت: «من استجمر فليوتر، ومن فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»[2].

---

(١) وهو الذي يساوي أربعة غرامات، أو عشرين قيراطاً، والقيراط أربع حبات أو ٠,٢٠ غ، والحبة ٠,٠٥ غ.

(٢) أخرجه أبو داوود وابن ماجه والدارمي.

ويسن ألا يستنجي بيمينه، لقوله ﷺ: «إذا بال أحدكم فلا يمسح ذكره بيمينه، وإذا أتى الخلاء فلا يتمسح بيمينه، وإذا شرب فلا يشرب نفساً واحداً»(١).

- ويسن الاستنجاء بجامد قالع يحقق النقاء، غير خشن ولا أملس، ولا ملوّث ولا بما يضر، ولا بشيء محترم كخرقة ديباج.

- ولا يستنجي بطعام ولا عظم ولا روث، لقوله ﷺ لأبي هريرة: «أتبعني أحجاراً أستنفض بها، ولا تأتني بعظم ولا بروثة، قلت: ما بال العظم والروثة؟ قال: هما من طعام الجن»(٢).

- ويغسل يده بالماء بعد الاستنجاء، وينشِّف مقعدته قبل القيام، إن كان صائماً.

ويجب الاستتار عن الأنظار منعاً من كشف العورة فهو حرام، ولأن الله تعالى يحب الستر.

- ويبالغ في التنظيف حتى يقطع الرائحة الكريهة، وفي إرخاء المقعدة إن لم يكن صائماً.

كيفية الاستنجاء بغير الماء، كالورق أو الحجر: أن يسمح بالورق أو الحجر الأول من جهة المقدّم إلى الخلف، وبالثاني من خلف إلى قُدّام لكونه أبلغ في التنظيف، وبالثالث من قُدّام إلى خلف إذا كانت الخصية مُدلاة، فإن كانت غير مدلاة ابتدأ من خلف إلى قُدّام.

والمرأة تبتدئ من خلف إلى قُدام، خشية تلويث فرجها.

ثم بعد المسح يغسل يده، ثم يَدْلك المحل بالماء بباطن إصبع، أو اثنتين أو ثلاث إن احتاج. وإن تجاوزت النجاسة مخرجها، وزاد المتجاوز على قدر الدرهم، لا تصح معه الصلاة، إذا وجد ما يُزيله، ويحتال لإزالته من غير كشف العورة عند من يراه.

ما يكره الاستنجاء به: يكره - كما تقدم - الاستنجاء بعَظْم وطعام لآدمي أو

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة.

(٢) أخرجه البخاري.

بهيمة، وآجُرّ (طوب) وخَزَف (صغار الحصى) لأنه يؤذي ولا يُنقي المحل، وفحم لتلويثه، وزجاج وجصّ، لأنه يضر المحل، وشيء محترم لتقوّمه كخرقة ديباج وقُطن لإتلاف المالية، ويكره باليد اليمنى إلا لعذر.

آداب قضاء الحاجة

- يدخل الخلاء برجله اليسرى، مستور الرأس، ويسمي ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم قبل دخوله، قائلاً: «بسم الله، اللهم إني أعوذ بك من الخُبُث والخبائث»[1] لقوله ﷺ: «سَتْر ما بين أعين الجن وعورات بني آدم إذا دخل (الخلاء) أن يقول: بسم الله»[2]، وقوله أيضاً: «إن الحُشوش مُحْتَضرة[3] فإذا أتى أحدكم الخلاء فليقل: أعوذ بالله من الخُبُث والخبائث»[4].

ويجلس معتمداً على يساره، لأنه أسهل لخروج الخارج، ويوسع فيما بين رجليه، ولا يتكلم إلا لضرورة، لأنه يؤاخذ عليه.

- ولا يدخل معه مصحفاً أو شيئاً فيه اسم الله تعالى، لما رواه أنس بن مالك: «كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء، وضع خاتمه»[5] وكان نقشه: «محمد رسول الله».

مكروهاته:

يكره التخلي في مهب الرياح لئلا يتنجس، أو في المقابر تكريماً للموتى، ويكره استقبال القبلة أو استدبارها ولو داخل البنيان، لقوله ﷺ: «لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا»[6]. ويكره تنزيهاً استقبال الشمس والقمر، لتعظيمهما.

---

(١) أي ذكور الشياطين وإناثهم.

(٢) أخرجه الترمذي وقال: غريب، وابن ماجه.

(٣) الحُشوش في الأصل: بستان النخيل، ثم استعمل في موضع قضاء الحاجة، والاحتضار: رصد بني آدم بالأذى.

(٤) أخرجه أحمد وأبو داوود وابن ماجه وابن حبان.

(٥) أخرجه أصحاب السنن الأربعة.

(٦) أخرجه أصحاب الكتب الستة.

ويكره أن يبول أو يتغوط في الماء وبقرب نهر أو حوض، والظِل الذي يجلس فيه، والحُجْر لأذية ما فيه، والطريق، وتحت شجرة مثمرة، والبول قائماً إلا من عذر، وفي الماء الراكد أو الجاري، لقوله ﷺ: «اتقوا اللاعِنَيْن، قالوا: ما اللاعنان يا رسول الله؟ قال: الذي يتخلى في طريق الناس أو في ظلهم»(١). وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري، ثم يغتسل فيه»(٢).

ما يفعله وما يقوله عند الخروج

يندب عند الخروج من الخلاء أن يكون برجله اليمنى، لأنها أحق بالتقدم، لنعمة الانصراف عن الأذى ومحل الشياطين، ثم يقول بعد الخروج: «الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني» اتباعاً للنبي ﷺ الذي كان يقول أيضاً: «غفرانك»(٣)، وهو كناية عن الاعتراف بالتقصير في شكر نعمة الطعام وهضمه وتسهيل خروج الأذى، ولتركه الذكر باللسان حال التخلي.

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داوود. واللاعنان: الجالبان للعن. والكراهة في الماء الراكد تحريمية، وفي الماء الجاري تنزيهية.

(٢) أخرجه البخاري.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي وابن ماجه، والحاكم وصححه وأقره الذهبي والدارمي، وغفرانك: مفعول به لفعل محذوف أو مفعول مطلق.

الفصل الثالث

طهارة النجاسة الحكمية وبعض الحقيقية

علماً بأن النجاسة الحكمية هي وصف شرعي يحل في الأعضاء يزيل الطهارة، ومحلها المباحث الأربعة، أما الخامس فهو نجاسة حقيقية وهي عين مستقذرة شرعاً. فالحدث الحقيقي: هو خروج النجس من الآدمي الحي، كيفما كان، من السبيلين أو من غيرهما، معتاداً كان أو غير معتاد، قليلاً كان أو كثيراً، والحدث الحكمي نوعان: ما يكون دالًّا على وجود الحدث الحقيقي كالمباشرة الفاحشة، وما يكون حدثاً بنفسه شرعاً، وهو القهقهة في الصلاة.

المبحث الأول - الوضوء

تعريفه ومشروعيته وحكمه وسببه، وشروطه، وفرائضه، وأحكامه، وسننه، ومكروهاته، ونواقضه، وما لا ينقض الوضوء، وأقسامه[1].

تعريف الوضوء ومشروعيته

تعريفه: الوضوء بضم الواو: مصدر، أي فعل التوضؤ، وله معان أخرى: هي

(١) الدر المختار ١/١١١، ١٢١ - ١٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢ - ١٤، اللباب شرح الكتاب ١/١٠ - ٢٠، الاختيار ١/١٣ - ١٩، مراقي الفلاح: ص ٩٧ - ١٠٤، تحفة الفقهاء ١/٧ - ١٤، ٢٤ - ٤٤.

الوضاءة والحسن والنظافة، وبفتح الواو: ما يتوضأ به من الماء، وشرعاً: نظافة مخصوصة تشمل غسل الوجه واليدين والقدمين، ومسح الرأس.

مشروعيته: شرع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾ [المائدة: ٥/٦].

وأما السنة: فأحاديث: منها حديث حُمران بن أبان (مولى عثمان): «أن عثمان دعا بوَضوء[١] فغسَل كفيه ثلاث مرات، ثم تمضمض واستنشق واستنثر[٢]، ثم غسل وجهه ثلاث مرات، ثم غسل يده اليمنى إلى المِرْفق ثلاث مرات، ثم اليسرى مثلَ ذلك، ثم مسح برأسه، ثم غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاث مرات، ثم اليسرى مثلَ ذلك، ثم قال (أي عثمان): رأيت رسول الله ﷺ توضأ نحو وُضوئي هذا»[٣]. ومنها حديث: «الوضوء شطر الإيمان»[٤]. وحديث: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»[٥]. وعليه إجماع الأمة.

وحكمته أو فضله: واضحة وهي التنظيف وطمأنينة النفس في الدنيا، والتمييز بين أهل الإيمان الحق وغيرهم من الأمم في الآخرة بإطالة الغرة والتحجيل[٦]، كما ثبت في الحديث الصحيح: «إن أمتي يُدْعون يوم القيامة غُرّاً محجلين من آثار الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غُرته فليفعل»[٧].

---

(١) أي بماء يتوضأ به.
(٢) الاستنثار: إخراج الماء من الأنف بعد الاستنشاق.
(٣) متفق عليه بين البخاري ومسلم.
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة عن حسان بن عطية مرسلاً، لكنه ضعيف.
(٥) أخرجه البخاري ومسلم في الطهارة عن أبي هريرة ﷺ.
(٦) أي بالزيادة في الغسل على النحو المفروض في الوجه (وهو الغرة) واليدين والرجلين (وهو التحجيل) بغسل بعض شعر الرأس في أثناء غسل الوجه، وغسل شيء مما فوق المرفقين في اليدين والكعبين في الرجلين.
(٧) متفق عليه بين الشيخين.

وسببه: استباحة ما لا يحل إلا به، وهو حكمه الدنيوي كالصلاة ونحوها، والثواب في الآخرة، وهو حكمه الأخروي، إذا كان بنيته.

شروطه: نوعان: شروط وجوب، وشروط صحة.

أماشروط الوجوب فهي ثمانية: العقل لأنه مناط التكليف، والبلوغ لتحقق التكليف، والإسلام إذ لا يخاطب كافر بفروع الشريعة في رأي الحنفية، والقدرة على استعمال الماء الطهور الكافي لجميع الأعضاء مرة مرة، إذ لا قدرة أصلية إلا بالماء، ووجود الحدث (وهو شيء يلحق بالأعضاء بسبب خروج شيء من أحد السبيلين) فلا يلزم الوضوء على الوضوء، وعدم الحيض، وعدم النفاس بانقطاعهما شرعاً، وضيق الوقت في آخره للإلزام المضيق حينئذ، والموسع في ابتداء الوقت، ومختصرها: قدرة المكلف بالطهارة عليها بالماء.

وأما شروط الصحة فهي ثلاثة

الأول: تعميم البشرة بالماء الطهور: حتى لو بقي مقدار مغرز إبرة أو بقعة صغيرة لم يصبها الماء المفروض غسله، لم يصح الوضوء.

الثاني: انقطاع كل ما ينقض الوضوء أو ينافيه من حدث كالدم والبول، وحيض، ونفاس، قبل البدء به، حتى تتم العادة الشهرية للمرأة.

الثالث: زوال ما يمنع وصول الماء إلى الجسد كشمع وصمغ، ودُهن ودهان، ومنه ما تضعه النساء على الأظافر، ومادة لاصقة (السيكوتين).

ومختصرها: عموم المطهر شرعاً البشرة.

فرائضه أو أركانه

أربعة هي المنصوص عليها في القرآن في الآية المتقدمة وهي:

الأول: غسل الوجه: وهو كل ما واجه الإنسان، وحد الوجه طولاً: من مبدأ سطح الجبهة إلى أسفل الذقن[1]، وعرضاً: ما بين شحمتي الأذنين. والشحمة:

(١) الذقن: مجمع اللحيين، واللّحي: منبت اللّحية فوق عظم الأسنان.

معلَّق القرط أو موضع الحَلَق. ويشمل البياض الذي بين العِذار[١] والأذن، فيفترض غسله في الصحيح.

الثاني: غسل اليدين مع المرفقين[٢]. والمرفق: ملتقى عظم العضد والذراع. واليد: تشمل الكف والرسغ والعضد والذراع، لكن قصرت الآية الغسل إلى المرفقين. والغاية تدخل في المغيا عند الجمهور، خلافاً لزفر من الحنفية، لما صح أنه ﷺ: «أدار الماء على مرافقه»[٣]. فتكون الغاية هنا غاية إسقاط وشمول، كما في قوله تعالى: ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾.

الثالث: مسح ربع الرأس: لمسحه ﷺ ناصيته[٤]، ومقدار الناصية: الربع، ومحل المسح: ما فوق الأذنين، فيصح مسح ربع الرأس، لا أقل منه، فلا يصح مسح أعلى الذوائب المشدودة على الرأس. والرأس يشمل الناصية وهي مقدم الرأس، والقذال (وهو مؤخر الرأس) والفُودين (وهما جانبا الرأس).

والمسح لغة: هو إمرار اليد على الشيء، وشرعاً: إصابة اليد المبتلة العضو، ولو بعد غسل عضو، لا مسحِه، ولا ببللٍ أخذ من عضو، وإن أصابه ماء أو مطر قَدْر المفروض أجزأ.

الرابع: غسل الرِّجْلين إلى الكعبين: والرِّجْل: تشمل القدم والساق والفخذ، لكن الآية حددت الغسل بما يشمل الكعبين، والكعبان: العظمان الناتئان في جانبي القدم، لأن النبي ﷺ رأى رجلاً توضأ، ولم يوصل الماء إلى كعبيه، فقال ﷺ: «ويل للأعقاب من النار»[٥]، وأمره بغسلهما، ولقوله ﷺ بعد غسل رجليه: «هذا وُضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»[٦].

---

(١) ما بين الخد والأذن من أعلى اللحية.
(٢) واحده مِرْفق ومَرْفق.
(٣) أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننيهما.
(٤) أخرجه مسلم وأبو داوود وأبو عوانة، عن المغيرة بن شعبة ﷺ.
(٥) أخرجه البخاري ومسلم، وهو حديث متواتر.
(٦) أخرجه ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي، والطبراني في الأوسط، وابن حبان في الضعفاء، وابن أبي حاتم، وابن السَّكَن في صحيحه.

والعطف بالنصب في قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ على قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ لفعل النبي ﷺ في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلاً قال: يا رسول الله، كيف الطُّهور؟ فدعا بماء، فغسل كفيه ثلاثاً.. إلى أن قال: ثم غسل رجليه ثلاثاً، ثم قال: هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا أو نقص، فقد أساء وظلم»[١].

وهذا رأي الجمهور الذين أوجبوا غسل الكعبين، خلافاً لزفر الذي لم يوجب غسلهما، كما قال في قوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾. وقرأ بعضهم بالجر[٢]: ﴿وأرجُلِكُمْ﴾.

والفرض في الغسل مرة واحدة، لأن الأمر لا يقتضي التكرار، والتثليث سنة.

أحكام أخرى في الوضوء

يجب أو يفرض غسل ظاهر اللحية الكَثّة، في أصح ما يفتى به، ويجب أو يفرض أيضاً إيصال الماء إلى بشرة اللحية الخفيفة، في المختار، لبقاء المواجهة بها وعدم عسر غسلها.

- ولا يجب إيصال الماء إلى المسترسل من الشعر عن دائرة الوجه، لأنه ليس منه أصالة ولا بدلاً عنه.

- ولا يجب أيضاً إيصال الماء إلى ما انكتم من الشفتين عند الانضمام المعتاد، لأن المنضم تبع للفم في الأصح، وما يظهر تبع للوجه، ولا باطن العينين، ولو في الغسل، للضرورة، ولا داخل قرحة برأت، ولم ينفصل من قشرها سوى مخرج القيح، للضرورة.

- ولو انضمت الأصابع بحيث لا يصل الماء بنفسه إلى ما بينها، أو طال الظفر، فغطّى الأنملة، ومنع وصول الماء إلى ما تحته، أو كان في محل الغسل

(١) أخرجه أبو داوود والنسائي وابن ماجه بأسانيد صحيحة.

(٢) وهم أبو جعفر، وابن عمر، وابن كثير، وحمزة، وخلف وعاصم في رواية أبي بكر.

المفروض غسله شيء يمنع الماء كعجين وشمع ورَمَص[١] في خارج العين، وجب غسل ما تحته، بعد إزالة المانع.

- ولا يمنع الدَّرَنُ (وسخ الأظفار) وخرء البراغيث ونحوها كونيم الذباب والصباغ، وصولَ الماء إلى البدن، لنفوذه فيه، لقلته وعدم لزوجته، للضرورة.

- ويجب تحريك الخاتم الضيق في المختار، لأنه يمنع وصول الماء إلى ما تحته، وكان ﷺ إذا توضأ حرَّك خاتمه. وكذا يجب تحريك قُرْط الأذن لضيق محله، ويعمل بغلبة الظن، لإيصال الماء ثقبه.

- ولو ضرَّ غَسْل شُقوق رجليه، جاز (صح) إمرار الماء على الدواء الذي وضع في الشقوق، للضرورة.

- ولا يعاد المسح في الوضوء ولا الغَسْل ولو من جنابة على موضع الشعر بعد حلقه، لعدم طروء حدث به، وكذا لا يعاد الغسل بقص ظفره وشاربه، لعدم طروء حدث، وإن استحب الغسل.

سنن الوضوء

المراد بالسنن: السنن المؤكدة، وهي ما واظب عليها النبي ﷺ، مع الترك أحياناً، أما التي لم يواظب عليها فهي المندوبة، فإن اقترنت بوعيد لمن لم يفعلها فهي للوجوب.

وسنن الوضوء الفعلية: ثلاث وعشرون، وهي أنواع ثلاثة: نوع يكون قبل الوضوء، ونوع يكون عند ابتدائه، ونوع يكون في أثنائه أو خلاله[٢].

أما الذي يكون قبل الوضوء: فهو واحد، وهو الاستنجاء بالورق أو بالأحجار أو الأمدار وما يقوم مقامها.

وأما الذي يكون عند ابتداء الوضوء فأربعة:

أحدها- النية: وعند الشافعي: فرض، وفي التيمم: فرض بالإجماع.

---

(١) قذر جاف في طرف العين.

(٢) تحفة الفقهاء ١/١٣ - ٢١.

والثاني- التسمية (تسمية الله تعالى) بأن يقول: «بسم الله العظيم، والحمد لله على دين الإسلام».

والثالث- غسل اليدين إلى الرسغين، لإدخالهما في الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه احترازاً من توهم النجاسة.

والرابع- الاستنجاء بالماء. وكان أدباً في عصر النبي ﷺ، فصار سنة بعد عصره بإجماع الصحابة، كالتراويح.

وأما الذي يكون في أثناء الوضوء فستة عشر:

أحدها- السواك عند المضمضة، ولو بالإصبع أو بخرقة خشنة عند فقده، لقوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»(١) أو «مع كل صلاة» ولما ورد أن «كل صلاة تفضل سبعين صلاة بدونه»(٢). والسواك أفضل من الإصبع وغيرها.

ويستحب السواك أيضاً لتغير رائحة الفم، والقيام من النوم، وعند الصلاة، ودخول البيت، واجتماع الناس، وقراءة القرآن والحديث، فهو من سنن الدين كما قال أبو حنيفة، وقال عليه الصلاة والسلام: «السواك مَطْهرة للفم، مرضاة للرّب»(٣)، وهذا يشمل جميع الأحوال. وفي حديث آخر: «يجزئ من السواك الأصابع»(٤).

وكيفيته: أن تجعل خنصر يمينك أسفله، والبنصر والسبابة فوقه، والإبهام أسفل رأسه، كما رواه ابن مسعود ﷺ، ولا يقبضه، لأنه يورث الباسور(٥)، ويكره مضطجعاً، لأنه يورث كِبَر الطحال.

---

(١) أخرجه مالك وأحمد والبخاري ومسلم، وأبو داوود - واللفظ له - والترمذي.

(٢) أخرجه البيهقي وغيره عن أنس، لكنه ضعيف.

(٣) أخرجه الشافعي وأحمد، والبخاري تعليقاً، والنسائي وابن ماجه، والحاكم، وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، والدارمي.

(٤) أخرجه الضياء في المختارة بسند لا بأس به، وابن عدي، والدارقطني، والبيهقي وضعفه، والسيوطي صححه.

(٥) من أمراض الشرج.

والثاني- المضمضة ثلاثاً، ولو بِغَرْفة واحدة.

والثالث- الترتيب بين المضمضة والاستنشاق: وهو أن يمضمض أولاً ثلاثاً، ثم يستنشق ثلاثاً، يأخذ لكل واحدة منها ماء جديداً في كل مرة.

والرابع- أن يمضمض ويستنشق باليمين.

والخامس- المبالغة في المضمضة والاستنشاق لغير الصائم، لقوله ﷺ للقيط بن صَبرة: «أسبغ الوضوء، وخلِّل بين الأصابع، وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»(١).

والسادس- أن يستاك في حال المضمضة، تكميلاً للإنقاء (التنظيف) على ما قال عليه الصلاة والسلام: «السواك مَطْهرة للفم، ومَرْضاة للرَّب» كما تقدم.

والسابع- الترتيب في أفعال الوضوء، فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره.

والثامن- الموالاة في الوضوء: وهو ألا يشتغل بين أفعال الوضوء بعمل ليس منه. وكذا الدلك.

والتاسع- تثليث أعمال الوضوء، لما رواه ابن عمر: «توضأ رسول الله ﷺ مرة مرة، وقال: هذا وضوء لا يقبل الله صلاة إلا به، ثم توضأ مرتين مرتين وقال: هذا وضوء من يضاعف له الأجر مرتين، ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: هذا وضوئي، ووضوء المرسلين قبلي»(٢).

والعاشر- البِداءة بالميامن، وهي سنة في الوضوء وغيره من الأعمال، لما روي عن النبي ﷺ: أنه كان يحب التيامن في كل شيء، حتى التنعُّل والترجُّل(٣).

---

(١) أخرجه الشافعي وأحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه، والبيهقي في سننه، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم في صحاحهم، وابن الجارود في المنتقى، وسنده صحيح كما قال ابن القطان، وصححه الترمذي والبغوي، وابن القطان، والنووي، والحافظ ابن حجر.

(٢) أخرجه البيهقي والدارقطني في سننيهما، وقالا: تفرد به المسيب بن واضح، وهو ضعيف. وله رواية ثانية ضعيفة أيضاً.

(٣) أخرجه أصحاب الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها.

والحادي عشر- البداءة من رؤوس الأصابع في غسل اليدين والرجلين.

والثاني عشر- تخليل الأصابع في اليدين والرجلين بعد إيصال الماء إلى ما بين الأصابع. والتخليل للمبالغة سنة، أما إيصال الماء إلى ما بين الأصابع ففرض.

والثالث عشر- الاستيعاب في مسح الرأس، بأن يمسح كله، وهو سنة.

والرابع عشر- البداءة في المسح من مقدم الرأس كيفما فعل.

والخامس عشر- أن يمسح مرة واحدة، والتثليث مكروه. وعند الشافعي: هو سنة.

والسادس عشر- أن يمسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما، بماء الرأس، لا بماء جديد.

وفي رأي الشافعي: يمسح بماء جديد، لا بماء الرأس.

وجعل الشرنبلالي في مراقي الفلاح السنن ثمانية عشرة شيئاً بإضافة غسل اليدين إلى الرسغين والتسمية في ابتداء الوضوء.

وأما تخليل اللحية: فهو من الآداب عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: سنة، ورأيه هو المعتمد كما جاء في الكتاب للقدوري ورجحه في المبسوط، فهو كتخليل الأصابع، لأنه إكمال الفرض في محله.

ومسح الرقبة في رأي أبي بكر الأعمش سنة، وهو الأولى، وفي رأي أبي بكر الإسكاف: إنه أدب.

وآداب الوضوء كثيرة نحو

إدخال الإصبع المبلولة في صِماخ الأذنين، وكيفية مسح الرأس، والمعتمد أنه سنة كما تقدم، وكيفية إدخال اليد في الماء والإناء، والدلك في غسل أعضاء الوضوء والغُسل، وأن يقول: «أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله» عند كل فعل من أفعال الوضوء، والدعوات المأثورة عند غسل كل عضو في الغُسل والوضوء، ونحو ذلك مما ورد في الأحاديث أنه فعله رسول الله ﷺ في الوضوء، ولم يواظب عليه.

والمعتمد - كما جاء في مراقي الفلاح - أن آداب الوضوء أربعة عشر شيئاً:

١- الجلوس في مكان مرتفع تحرزاً عن الغُسالة.

٢- واستقبال القبلة في غير حالة الاستنجاء، لأنها حالة أرجى لقبول الدعاء فيها، وجعل الإناء الصغير على يساره، والكبير الذي يغترف منه على يمينه.

٣- وعدم الاستعانة بغيره بلا عذر، ليقيم العبادة بنفسه.

٤- وعدم التكلم بكلام الناس، لأنه يشغله عن الدعاء المأثور بلا ضرورة.

٥- والجمع بين نية القلب وفعل اللسان، لتحصيل العزيمة.

٦- والدعاء بالمأثور (المنقول) عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين.

٧- والتسمية والنية عند غسل كل عضو أو مسحه، فيقول ناوياً عند المضمضة: «بسم الله، اللهم أعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك». وعند الاستنشاق: «بسم الله، اللهم أرحني رائحة الجنة، ولا تُرحني رائحة النار». وعند غسل الوجه: «اللهم بيِّض وجهي يوم تبيضّ وجوه وتسودّ وجوه». وعند غسل يده اليمنى: «اللهم أعطني كتابي بيميني، وحاسبني حساباً يسيراً». وعند غسل يده اليسرى: «اللهم لا تعطني كتابي بشمالي، ولا من وراء ظهري». وعند مسح رأسه: «اللهم أظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل إلا ظل عرشك». وعند مسح أذنيه: «اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه». وعند مسح عنقه: «اللهم أعتق رقبتي من النار». وعند غسل رجله اليمنى: «اللهم ثبِّت قدمي على الصراط يوم تثبّت فيه الأقدام، ولا تزلّ قدمي على الصراط يوم تزلّ فيه الأقدام». وعند غسل الرجل اليسرى: «اللهم اجعل ذنبي مغفوراً، وسعيي مشكوراً، وتجارتي لن تبور».

ويصلي على النبي ﷺ في آخره.

٨- وإدخال خنصره في صماخ أذنيه مبالغة في المسح.

٩- وتحريك خاتمه الواسع للمبالغة في الغسل.

١٠- وكون المضمضة والاستنشاق باليد اليمنى، لشرفها.

١١- والامتخاط باليسرى لامتهانها.

١٢- وتقديم الوضوء قبل دخول الوقت، مبادرة للطاعة، لغير المعذور، لأن وضوءه ينتقض بخروج الوقت عند الحنفية، وبدخوله عند زفر، وبهما عند أبي يوسف.

١٣- والإتيان بالشهادتين بعده قائماً مستقبلاً القبلة، لقوله ﷺ: «ما منكم من أحد يتوضأ، فيسبغ الوضوء، ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخلها من أي باب شاء»(١).

وقال رسول الله ﷺ: «من قال - إذا توضأ - سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، طُبع بطابَع، ثم جعل تحت العرش حتى يؤتى بصاحبها يوم القيامة»(٢).

١٤- وأن يشرب من فضل الوضوء قائماً مستقبل القبلة، أو قاعداً، «لأنه ﷺ شرب قائماً من فضل وُضوئه من ماء زمزم»(٣).

ويضاف إلى ذلك:

وأن يقول: «اللهم اجعلني من التَّوابين، واجعلني من المتطهرين».

وإطالة الغرة والتحجيل: بغسل الزائد عن الواجب في أعضاء الغسل.

وترك التجفيف إبقاء على آثار الوضوء، وإن مسح لا يبالغ فيه.

ولا يتوضأ بماء مشمّس، لأنه يورث البَرص.

ولا يختص لنفسه إناء دون غيره، لأن الشريعة حنيفية سهلة سمحة. وصبّ الماء برفق على وجهه.

وأن تكون آنيته من خزف، وغسل عُروتها ثلاثاً، ووضعه على يساره، ووضع

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

(٢) أخرجه النسائي دون زيادة «طبع بطابع».

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه، لكن الشرب قائماً مكروه تنزيهاً لأمر طبي لا ديني.

اليد حالة الغسل على عروته لا على رأسه، وتعاهد مُوقيه[١] وما تحت الخاتم، وملء آنيته استعداداً لوقت آخر، وقراءة سورة القدر ثلاثاً، لقوله ﷺ: «من قرأ في أثر وضوئه ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ فِى لَيْلَةِ ٱلْقَدْرِ ۝١﴾ مرة واحدة، كان من الصدّيقين، ومن قرأها مرتين كتب في ديوان الشهداء، ومن قرأها ثلاثاً، حشره الله محشر الأنبياء»[٢].

مكروهات الوضوء

يكره للمتوضئ ستة أشياء:

١- الإسراف في الماء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: ٧/ ٣١]، ولما روى عبد الله بن عمرو: «أن رسول الله ﷺ مرَّ بسعد بن أبي وقاص وهو يتوضأ، فقال: ما هذا السرف؟ فقال: أفي الوضوء إسراف؟ قال: نعم، وإن كنت على نهر جارٍ»[٣]. والكراهة تحريمية كما ذكر صاحب الدر المختار.

٢- والتقتير: بجعل الغسل مثل المسح في الوضوء، لأن فيه تفويت السنة، قال عليه الصلاة والسلام: «خير الأمور أوساطها»[٤].

٣- ضرب الوجه بالماء: لمنافاته شرف الوجه، فيلقيه عليه برفق.

٤- التكلم بكلام الناس: لأنه يشغله عن الأدعية.

٥- الاستعانة بغيره بغير عذر: لقول عمر رضي الله عنه: رأيت رسول الله ﷺ: يستقي ماءً لوضوئه، فبادرت أن أستقي له، فقال: «مَهْ يا عمر، فإني لا أريد أن يعينني على صلاتي أحد»[٥]. ولحديث ابن عباس: «كان النبي ﷺ لا يكل طهوره إلى أحد»[٦]. فإن وجد عذر كان ذلك حاجة أو ضرورة. وأجاز الوَبَري من الحنفية الصبّ، لأن الخادم كان يصب على النبي ﷺ.

---

(١) الموق: طرف العين من جهة الأنف.
(٢) أخرجه الديلمي.
(٣) أخرجه ابن ماجه.
(٤) أخرجه ابن ماجه.
(٥) أخرجه أبو يعلى والبزار.
(٦) أخرجه ابن ماجه.

٦- الزيادة على القدر المسنون: وهو الثلاث في الغسل، وكذا النقص، لما روي: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، كيف الطهور؟ فدعا بماء فغسل كفيه ثلاثاً، إلى أن قال: ثم غسل رجليه ثلاثاً، ثم قال: هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم»[١].

نواقض الوضوء

أي مبطلاته وهي اثنا عشر شيئاً وهي:

١- ما خرج من أحد السبيلين: من بول أو غائط أو ريح إلا ريح القبل من ذكر أو أنثى في الأصح، أو مذي، أو وَدْي، قليلاً كان أو كثيراً، معتاداً خروجه أو غير معتاد، كالدودة والحصاة. وريح القبل غير ناقض لأنه اختلاج لا ريح، وإن كان ريحاً لا نجاسة فيه، وريح الدبر ناقضة بمرورها على النجاسة، لأن عينها طاهرة، فلا ينجّس مبتل الثياب عند العامة.

فينقض ريح المفضاة[٢] احتياطاً. والخروج يتحقق بظهور البلة على رأس المخرج، ولو إلى القُلْفة[٣] على الصحيح.

ودليل النقض قوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ [النساء: ٤/ ٤٣، المائدة: ٥/ ٦]. وقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»[٤].

٢- الولادة من غير رؤية دم: ولا تكون نفساء في قول أبي يوسف ومحمد، وهو الصحيح، لتعلق النفاس بالدم، ولم يوجد، وعليها الوضوء للرطوبة.

وقال أبو حنيفة: عليها الغسل احتياطاً، لعدم خلوه عن قليل دم ظاهر، وهو الراجح.

٣- النجاسة السائلة من غير السبيلين: كدم وقيح، لقوله عليه الصلاة والسلام:

---

(١) أخرجه أبو داوود، والنسائي - وهذا لفظه - وابن ماجه.
(٢) هي التي اتحد مسلكا البول والغائط بها.
(٣) ما يقطعه الخاتن.
(٤) أخرجه ابن ماجه.

«الوضوء من كل دم سائل»[١]، وهو مذهب جماعة من الصحابة والتابعين، والنقض بتجاوز النجاسة إلى محل يطلب تطهيره ولو ندباً، فلا ينتقض دم سال في داخل العين إلى جانب آخر منها، بخلاف الدم النازل من الأنف، وماء الصديد ناقض كماء الثدي والسُّرة والأذن إذا كان لمرض على الصحيح.

وخروج الدم ونحوه من السبيلين ناقض بالظهور على رأسهما.

٤- القيء ملء الفم من طعام أو ماء وإن لم يتغير، لتنجسه بما في قعر المعدة، وكذا خروج عَلَق (سوداء محترقة) أو مِرَّة (صفراء). والدليل: أن النبي ﷺ «قاء فتوضأ»[٢] وقوله ﷺ: «يعاد الوضوء من سبع: من إقطار البول، والدم السائل، والقيء ومن دُفعة تملأ الفم، ونوم مضطجع، وقهقهة الرجل في الصلاة، وخروج الدم»[٣].

وحد ملء الفم: ما لا ينطبق عليه الفم إلا بتكلُّف، على الأصح.

ويجمع متفرِّق القيء إذا اتحد سببه عند محمد، وهو الأصح، فينقض إن كان قدر ملء الفم.

٥- الدم الغالب على البُزاق (أي الريق) أو ساواه، احتياطاً، ويعلم باللون، فالأصفر مغلوب، وقليل الحمرة مساوٍ، وشديدها غالب. والنازل من الرأس ناقض، لسيلانه وإن قل بالإجماع، وكذا الصاعد من الجوف رقيقاً.

٦- النوم إذا كان مضطجعاً أو متكئاً أو مستنداً إلى شيء، لو أزيل لسقط، أي النوم إذا لم تتمكن المقعدة من الأرض، لقوله ﷺ: «العينان وكاء السَّهْ[٤]، فإذا نامت العينان استطلق الوكاء»[٥]. فالحدث: هو ما لا يخلو عنه النائم من خروج

(١) أخرجه الدارقطني وابن عدي في الكامل، وفيه أحمد بن فَرُّخ يكتب حديثه ولا يحتج به، إلا عند ابن أبي حاتم.

(٢) أخرجه الترمذي وقال: وهو أصح شيء في الباب، وفي لفظ آخر: «قاء فأفطر» أخرجه أبو داوود والحاكم وصححه، وأحمد والبيهقي وابن الجارود.

(٣) أخرجه البيهقي في الخلافيات.

(٤) السَّهْ: الدبر، والوكاء: ما يربط به، وهذا كناية.

(٥) أخرجه أحمد والطبراني، وأبو يعلى بلفظ: «إن العينين وكاء السَّه، فإذا نامت العينان استطلق الوكاء».

الريح، لعدم التحكم في العقل، أي إن السبب الظاهر وهو النوم أقيم مقام الحدث.

٧- ارتفاع مقعدة نائم على الأرض قبل انتباهه، وإن لم يسقط على الأرض في الظاهر من المذهب، لزوال المقعدة. فإن أمكنت المقعدة من الأرض، أو كان النعاس خفيفاً بحيث يسمع الشخص ما يقال عنه، فلا ينقض، بدليل أن أصحاب رسول الله ﷺ «كانوا ينتظرون العشاء الأخيرة حتى تخفق رؤوسهم، ثم يصلون ولا يتوضؤون»(١).

والنائم في أثناء صلاته لا ينتقض وضوءه إلا إذا تحول عن هيئة السنة، كأن يفترش النائم في سجوده يديه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على من نام ساجداً وضوء حتى يضطجع، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله»(٢).

٨-١٠: الغلبة على العقل بالإغماء، أو الجنون، أو السُّكْر. والإغماء: آفة تعتري العقل، وتغلبه أو تستره، والجنون: آفة تعتري العقل وتسلبه. والسكر: خفة يظهر أثرها بالتمايل، وتلعثم الكلام، وعدم التمييز، وغياب العقل. وهذه لا تنقض الوضوء بذاتها، ولكنها تمنع التحكم بالعقل، فيخرج شيء من الريح.

١١- القهقهة في كل صلاة فرض أو نفل ذات ركوع وسجود من بالغ، عمداً أو سهواً، وهي ما يكون مسموعاً للجار. والضحك: ما يسمعه المصلي دون الجيران، يبطل الوضوء والصلاة، زجراً وعقوبة. أما التبسم فلا يبطل الصلاة ولا الوضوء، وهو ما لا صوت فيه، ولو بدت به الأسنان.

وقهقهة الصبي اليقظان لا النائم لا تبطل وضوءه، لأنه ليس من أهل الزجر.

ولو تعمَّد المصلي الخروج بالقهقهة من الصلاة بعد الجلوس الأخير، ولم يبق إلا السلام، فالصلاة صحيحة لتمام فروضها، وترك واجب السلام لا يمنع صحة الصلاة.

والتقيد بذات ركوع وسجود لإخراج صلاة الجنازة، وسجدة التلاوة، فلا ينتقض وضوء المقهقه فيهما.

---

(١) أخرجه أبو داوود بإسناد صحيح، واللفظ له، ومسلم والترمذي والشافعي في الأم.
(٢) أخرجه البيهقي.

١٢- مباشرة فاحشة: وهي مسّ فرج أو دُبُر بذكرٍ منتصب بلا حائل، وبلا إيلاج. وكذا مباشرة الرجلين والمرأتين بعضهما ناقضة للوضوء.

ما لا ينقض الوضوء

لا ينتقض الوضوء بعشرة أشياء هي:

١- ظهور دم لم يسل عن محله: لأنه لا ينجس جامداً ولا مائعاً على الصحيح، فلا يكون ناقضاً[١].

٢- سقوط لحم من غير سيلان دم، وانفصال الطاهر كالبصاق والمخاط لا يوجب الطهارة.

٣- مسّ ذكر ودبر وفرج مطلقاً، لأن «رسول الله ﷺ جاءه رجل كأنه بدوي، فقال: يا رسول الله: ما تقول في رجل مسّ ذكره في الصلاة؟ فقال: هل هو إلا بَضْعة منك، أو مَضْغة منك»[٢].

٤-خروج دودة من جرح، وأذن، وأنف، لعدم نجاستها، ولقلة الرطوبة التي معها، خلافاً للخارجة من الدبر، وهو مذهب كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس، وكبار التابعين كالحسن البصري، وسعيد بن المسيب، والثوري.

٥- مَسّ امرأة غير مَحْرم: لما روي عن عائشة ﵂: «كان النبي ﷺ يُقبّل بعض أزواجه، ثم يصلي، ولا يتوضأ»[٣].

واللمس المذكور في الآية: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٧] يراد به الجماع.

---

(١) قال أبو يوسف: «ما ليس بحدث ليس بخبث» وهو يشمل جميع النجاسات، إلا دم الاستحاضة فإنه خبث وليس بحدث، وإلا قليل الخمر وقليل البول، فقليله خبث، وليس بحدث. وهو المفتى به في الجامدات. وأما المائعات فالمفتى به قول محمد.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي وقال: أحسن شيء في هذا الباب وأصح. والنسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان والهيثمي.

(٣) أخرجه أصحاب السنن الأربعة.

٦-٧: قيء لا يملأ الفم: لأنه من أعلى المعدة. وقيء بلغم ولو كان كثيراً، لعدم تخلل النجاسة فيه، وهو طاهر.

٨- تمايل نائم احتمل زوال مقعدته، لفعل الصحابة المتقدم في الناقض رقم (٧).

٩- نوم متمكِّن، ولو كان مستنداً إلى شيء كحائط وسارية ووسادة، بحيث لو أزيل المستند إليه سقط الشخص، فلا ينتقض وضوءه، على الظاهر من مذهب أبي حنيفة في المسألتين (هذه وما قبلها) لاستقراره بالأرض، فيأمن خروج ناقض منه.

١٠- نوم مصلٍّ، حتى ولو نام راكعاً أو ساجداً إذا كان على جهة أو صفة السنة، في ظاهر المذهب، بأن جافى بطنه عن فخذيه، لقوله ﷺ: «لا يجب الوضوء على من نام جالساً أو قائماً أو ساجداً حتى يضع جنبه»[١].

أقسام الوضوء

الوضوء تعتريه الأحكام الخمسة التكليفية:

الأول - وضوء فرض: على المحدث للصلاة المفروضة والنافلة، ولصلاة الجنازة، وسجدة التلاوة، ولمس القرآن ولو آية مكتوبة على درهم أو حائط، لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ۝٧٩﴾ [الواقعة: ٥٦/٧٩] وسواء في ذلك الكتابة والبياض، فيحرم المسّ اتفاقاً على الصحيح، ولقوله ﷺ: «لا يمس القرآن إلا طاهر»[٢].

الثاني - وضوء واجب: للطواف حول الكعبة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الطواف حول الكعبة مثل الصلاة إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلَّم فيه فلا يتكلَّمن إلا بخير»[٣]. ولما لم يكن صلاة حقيقة، لم تتوقف صحته على الطهارة، فيجب

(١) أخرجه البيهقي. وأخرجه أبو داوود والترمذي وأحمد والطبراني في معجمه، وابن أبي شيبة في مصنفه، والدارقطني.
(٢) رواه مالك في الموطأ مرسلاً، والدارقطني والنسائي.
(٣) رواه أحمد والنسائي.

بتركه دم في الطواف الواجب، وبَدَنة (ناقة أو بقرة) في الفرض للجنابة، وصدقة في النفل بترك الوضوء.

الثالث - وضوء مندوب: في أحوال كثيرة، كمسّ الكتب الشرعية إلا التفسير فالوضوء له واجب، فيكون من القسم الثاني.

ويندب الوضوء أيضاً للنوم على طهارة، وإذا استيقظ من النوم، وتجديدُه للمداومة عليه، لحديث بلال عند الترمذي، وللوضوء على الوضوء إذا تبدل مجلسه، لأنه «نور على نور»(١) وإذا لم يتبدل فهو إسراف.

ويندب بعد كلام غيبة، وكذب، ونميمة، وكل خطيئة، وإنشاد شعر، وقهقهة خارج الصلاة، وغسل ميت وحمله، لقوله ﷺ: «من غسَّل ميتاً فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ»(٢)، ولوقت كل صلاة لأنه أكمل لشأنها، وقبل غسل الجنابة، لورود السنة به، وللجنب عند أكل وشرب ونوم ووطء، ولغضب، وقراءة قرآن وحديث وروايته تعظيماً لشرفهما، ودراسة علم شرعي، وأذان وإقامة، وخطبة ولو خطبة زواج، وزيارة النبي ﷺ، وللخروج من خلاف العلماء، كما إذا مسّ امرأة أو مسّ فرجه ببطن كفه، لتكون عبادته صحيحة بالاتفاق عليها استبراء لدينه.

الرابع - مكروه: كالوضوء على الوضوء قبل تبدل المجلس أو قبل أدائه عبادة لا تصح بدونه.

الخامس - حرام: كالوضوء بماء يتيم، أو بماء مغصوب.

المبحث الثاني - الغسل

تعريفه، وما يوجبه، وما لا يوجبه، وفرائضه، وسننه وآدابه ومكروهاته، وما يسن له، وما يندب له، وأحكام الحدث(٣).

---

(١) رواه رزين في مسنده وهو ضعيف، وروى الطحاوي وأبو داوود والترمذي وابن ماجه: «من توضأ على طهر كتب الله له عشر حسنات».

(٢) أخرجه أبو داوود وأحمد والترمذي وابن ماجه.

(٣) الدر المختار ١/ ١٤٠ - ١٥٨، تبيين الحقائق ١/ ١٣ - ١٩، مراقي الفلاح: ص ١٣٠ - ١٤٨، اللباب شرح الكتاب ١/ ٢٠ - ٢٤، الاختيار ١/ ٢٠ - ٢٣، تحفة الفقهاء ١/ ٤٥ - ٥٦.

تعريف الغسل وما يوجبه

الغسل بفتح الغين وضمها، فهو بالفتح: مصدر غَسَل، وبالضم: اسم للاغتسال، وهو تمام غسل الجسد، واسم للماء الذي يغتسل به أيضاً، والضم: هو مصطلح أكثر الفقهاء، ويراد به غسل البدن من جنابة وحيض ونفاس.

وسببه: إرادة ما لا يحل مع الجنابة، أو وجوبه.

وركنه: عموم ما أمكن من الجسد من غير حرج، بالماء الطهور.

وحكمه: حل ما كان ممتنعاً قبله، والثواب بفعله تقرباً إلى الله تعالى.

وموجباته: واحد من سبعة أشياء توجب الغسل وهي الحدث الأكبر، وما يوجب الوضوء يسمى حدثاً أصغر، وهذه الأشياء أو الأسباب:

١- خروج المني إلى ظاهر الجسد إذا انفصل عن مقره (وهو الصلب) بشهوة من غير جماع كالاحتلام. والعبث والنظر والفكر، لقوله ﷺ: «الماء من الماء»[١]. وإذا اغتسل وصلى ثم خرج بقية المني، فعليه الغسل عند أبي حنيفة ومحمد، لا عند أبي يوسف؛ وصلاته صحيحة اتفاقاً.

والمني: ماء أبيض ثخين ينكسر الذكر بخروجه، يشبه رائحة الطَّلْع. ومني المرأة: رقيق أصفر. وهو يخرج عن شهوة دفقاً، وإن كان من غير إيلاج، كاللمس والنظر والاحتلام وغيرها.

٢-٣: إيلاج العضو أو الحشفة، أو قدرها من مقطوعها، في أحد سبيلي الإنسان، وإن لم يوجد الإنزال، حتى يجب الغسل على الفاعل والمفعول به جميعاً، لقوله ﷺ: «إذا التقى الختانان، وغابت الحشفة، وجب الغسل، أنزل أو لم ينزل»[٢]. ويلزم الغسل بوطء صغيرة لا تشتهى، ولم يُفضها، لأنها صارت ممن يجامع في الصحيح. ويؤمر المراهق بالغسل تخلقاً.

---

(١) أخرجه مسلم.

(٢) أخرجه ابن ماجه والطبراني في الأوسط، وابن وهب في مسنده. وكذا بمعناه: البخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي وابن ماجه. والحشفة: رأس الذكر التي تبدو بعد الختان.

٤- إنزال المني بوطئ ميتة أو بهيمة. واشترط فيه الإنزال، لأن مجرد وطئهما لا يوجب الغسل في رأي الحنفية لقصور الشهوة، خلافاً للشافعية.

٥- وجود ماء رقيق بعد اليقظة من النوم، ولم يتذكر احتلاماً، في رأي أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، ودليلهما ما روي: «أنه ﷺ سئل عن الرجل يجد البلل، ولم يذكر احتلاماً، قال: يغتسل»(١).

٦- وجود بلل ظنه منياً بعد إفاقته من سُكْر أو من إغماء احتياطاً.

٧- الحيض والنفاس بعد الطهر من نجاستهما بالانقطاع، إجماعاً.

ويفترض الغسل بهذه الموجبات قبل الإسلام في الأصح، لبقاء صفة الجنابة ونحوها بعد الإسلام.

ويفترض أيضاً تغسيل الميت المسلم الذي لا جنابة منه على سبيل الفريضة الكفائية.

ما لا يوجب الغسل

لا يغتسل من عشرة أشياء هي:

١- المَذْي: وهو ماء أبيض رقيق يخرج عند الشهوة أو الملاعبة من غير تدفق، ولا يعقبه فتور. وربما لا يُحَسّ بخروجه، وهو أغلب في النساء من الرجال، ويسمى في جانب النساء قَذىً.

٢- الوَدْي: وهو ماء أبيض كدر ثخين لا رائحة له، يخرج بعد البول أو قبله. أجمع العلماء على أنه لا يجب الغسل بخروج المَذْي والوَدْي، لكن يجب غسل الفرج والثوب لنجاستهما.

٣- الاحتلام بلا بلل، والمرأة فيه كالرجل في ظاهر الرواية، لحديث أم سُلَيم، وقد سئل النبي ﷺ: هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ فقال: «نعم إذا رأت الماء»(٢).

---

(١) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها أحمد وأبو داوود والترمذي والدارمي وابن ماجه.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي وابن ماجه.

٤- ولادة من غير رؤية دم بعدها في الصحيح: وهو قول الصاحبين، لعدم النفاس، وقال الإمام أبو حنيفة: عليها الغسل احتياطاً، لعدم خُلوها عن قليل دم ظاهراً. والصحيح المفتى به قول الإمام بوجوب الغسل واعتبارها نفساء، كما قال ابن نجيم(١).

٥- إيلاج بخرقة مانعة من وجود اللذة، على الأصح، لكن يلزم الغسل احتياطاً.

٦- حقنة: لأنها لإخراج الفضلات، لا قضاء الشهوة.

٧- إدخال إصبع ونحوه كعضو من مطاط أو جلد، في أحد السبيلين على المختار، لقصور الشهوة.

٨-٩: وطء بهيمة أو امرأة ميتة من غير إنزال مني، لعدم كمال سببه.

١٠- إصابة بِكْر من غير هتك بكارتها، ومن غير إنزال: لأن البكارة تمنع التقاء الختانين. ولو أدخل الرجل منيه فرج امرأة بلا إيلاج فيه، لا غسل عليها، ما لم تحبل منه.

فرائض الغسل

يفترض في الاغتسال من جنابة أو حيض أو نفاس أحد عشر شيئاً هي:

١-٢: غسل الفم والأنف: وهو فرض اجتهادي، لقوله تعالى: ﴿فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: ٦/٥] وهو المضمضة والاستنشاق، خلافاً للوضوء، لأن الوجه لا يتناول الفم والأنف، لأن المواجهة لا تكون بداخل الأنف والفم، وصيغة المبالغة في قوله تعالى: ﴿فَٱطَّهَّرُواْ﴾ تتناول الأنف والفم، ولا حرج فيهما.

٣- غسل جميع البدن: ومنه الفرج الخارج، لا الداخل، لأنه كالحلق وباطن العين، بخلاف باطن الأنف والفم حيث يمكن غسلهما، ولا ضرر فيه، فيجب وقد تأكد ذلك بقوله ﷺ فيما أخرجه أبو داوود والنسائي: «إن تحت كل شعرة جنابة، ألا فبلُّوا الشعر وأنقوا البشرة».

---

(١) البحر الرائق ٢١٨/١

ويجب إيصال الماء إلى أصول الشعر وأثنائه في اللحية والرأس، ويلزم غسل داخل المضفور[(١)] من شعر الرجل، ويلزم حله مطلقاً على الصحيح.

ولا بد من زوال ما يمنع من وصول الماء للجسد كشمع وعجين، لا صبغ بظفر صبَّاغ، ولا ما بين الأظفار، ولو لمدني في الصحيح كخرء برغوث ونيم ذباب.

والفرض الغَسْل مرة واحدة مستوعبة، لأن (الأمر) لا يقتضي التكرار.

٤- غسل داخل قُلْفة لا عُسْر في فسخها على الصحيح، فإن تعسَّر لا يكلف به كثُقْب انضم، منعاً من الحرج.

٥- غسل داخل سُرَّة مجوفة، لأنه في خارج الجسد، ولا حرج من غسله.

٦- يفترض غسل ثقب غير منضم، لعدم الحرج.

٧- غسل داخل المضفور من شعر الرجل، ويلزمه حَلُّه مطلقاً على الصحيح، سواء سرى الماء في أصوله أم لا، لكونه ليس زينة له، فلا حرج فيه. ولا يفترض نقض المضفور من شعر المرأة إن سرى الماء في أصوله اتفاقاً، لحديث أم سَلَمة رضي الله عنها أنها قالت: «قلت: يا رسول الله، إني امرأة أشد ضَفْر رأسي، أفأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: إنما يكفيك أن تَحْثي على رأسك ثلاث حَثَيات من ماء، ثم تُفيضي على سائر جسدك الماء، فتطهرين»[(٢)].

وأما إن كان شعرها ملبَّداً أو غزيراً، فلا بد من نقضه، ولا يفترض إيصال الماء إلى أثناء ذوائبها، على الصحيح، بخلاف الرجل، فإنه يفترض عليه بلُّ ذوائبه كلها.

وثمن ماء الغسل على الزوج، وإن كانت الزوجة غنية، ولو انقطع حيضها لعشرة أيام.

٨- غسل بشرة اللحية وشعرها، ولو كانت كثيفة، لقوله تعالى: ﴿فَاطَّهَّرُوا۟﴾ [المائدة: ٦/٥].

٩-١٠: غسل بشرة الشارب، والحاجب وشعرهما، والفرج الخارج، لأنه كالفم، لا الداخل، لأنه كالحلق، كما تقدم.

---

(١) الضفيرة: الذؤابة وهي الخصلة من الشعر. والضَّفْر: فتل الشعر وإدخال بعضه في بعض.

(٢) أخرجه مسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

سنن الغسل

للغسل اثنتا عشرة سنة وهي:

١- الابتداء بالتسمية: لعموم حديث: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه باسم الله فهو أبتر» أو «أجذم» أو «أقطع»[(١)].

٢- النية: كالوضوء، لحديث «إنما الأعمال بالنيات»[(٢)]. وليكون فعله تقرباً يثاب عليه، فيجمع بين التسمية باللسان، والنية بالقلب.

٣- غسل اليدين إلى الرسغين ابتداء: اتباعاً لفعله ﷺ[(٣)].

٤- غسل نجاسة كانت على بدنه بانفرادها، في الابتداء، ليطمئن بزوالها قبل انتشارها.

٥- غسل فرجه وإن لم يكن به نجاسة: اتباعاً لفعل النبي ﷺ، ليطمئن بوصول الماء إلى الجزء الذي ينضم من فرجه حال القيام، وينفرج حال الجلوس.

٦- الوضوء كوضوئه للصلاة، فيثلث الغسل، ويمسح الرأس في ظاهر الرواية، لأنه ﷺ توضأ قبل الاغتسال وضوءه للصلاة[(٤)].

٧- تأخير غسل الرِّجلين إن كان يقف في محل يجتمع فيه الماء، لاحتياجه لغسلهما ثانياً من الغُسالة.

٨- إفاضة الماء على بدنه ثلاثاً: يستوعب الجسد بكل واحدة منها، عملاً بالحديث السابق. ولو انغمس المغتسل في الماء الجاري أو ما في حكم الجاري كالعَشْر في العشر، ومكث منغمساً قدر الوضوء والغسل، أو في المطر، ولو للوضوء فقط، فقد أكمل السنة، لحصول المبالغة بذلك كالتثليث.

٩- يبتدئ في حال صب الماء بالرأس، كما فعل النبي ﷺ.

---

(١) أخرجه أبو داوود والنسائي في عمل اليوم والليلة.

(٢) متفق عليه عن عمر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما.

١٠- ثم يغسل بعد الرأس مَنْكبه الأيمن، ثم الأيسر، لاستحباب التيامن.

١١- يدلك جسده في المرة الأولى ليعم الماء في المرتين الأخيرتين، التزاماً بالأمر: ﴿فَٱطَّهَّرُواْ﴾ بخلاف الوضوء لأنه بلفظ: ﴿فَٱغْسِلُواْ﴾ فقط.

١٢- يوالي غسله جميع جسده.

آداب الغسل ومكروهاته

آداب الغسل مثل آداب الوضوء، إلا في ثلاثة أمور:

١- لا يستقبل القبلة حال اغتساله، لأنه يكون غالباً مكشوف العورة، فإن كان مستوراً فلا بأس.

٢- ألا يتكلم بكلام ولو دعاءً؛ لأنه في مكان الخلاء، ويكره مع كشف العورة.

٣- وأن يغتسل بمكان لا يراه فيه أحد لا يحل له النظر لعورته، لقوله ﷺ: «إن الله حيِيٌّ سِتِّير، يحب الحيِيَّ السِّتير، فإذا اغتسل أحدكم فليستتر»[١].

والمرأة بين النساء كذلك، أما بين الرجال فيجب الستر وتؤخر غسلها، والإثم على الناظر، لا على من كشف إزاره لتطهيره.

ويستحب صلاة ركعتين بعد الغسل كالوضوء، لأنه في حكمه.

مكروهات الغسل

وهي مكروهات الوضوء، لكن يكره في الغسل الدعاء، كما تقدم. ولا تقدير لماء الغسل والوضوء، لاختلاف أحوال الناس، ويراعي المغتسل والمتوضئ الحال الوسط من غير إسراف ولا تقتير.

ما يسن له الغسل

يسن الاغتسال لأربعة أحوال:

صلاة الجمعة، وصلاة العيدين، وللإحرام، وللحاج في عرفة بعد الزوال،

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود والنَّسائي.

لفضل زمان الوقوف، ويكون فعله في عرفة إن تحقق الستر، لا خارجها. ويسن أيضاً للمعتمر، لفعله ﷺ، للنظافة، ويسن ذلك للمرأة ولو في حال الحيض ونحوه.

ما يندب له الغسل

يندب الاغتسال في ستة عشر شيئاً:

١- لمن أسلم طاهراً عن جنابة وحيض ونفاس، للتنظيف عما كان منه.

٢- لمن بلغ بالسن: وهو خمس عشرة سنة على المفتى به في الذكر والأنثى.

٣- لمن أفاق من جنون وسكر وإغماء.

٤- عند الفراغ من الحجامة، لورود الأثر بذلك.

٥- وبعد غسل الميت: خروجاً من خلاف من أوجبه.

٦- في ليلة البراءة: وهي ليلة النصف من شعبان، لإحيائها وعظم شأنها، إذ فيها تقسم الأرزاق والآجال.

٧-وفي ليلة القدر من أجل إحيائها.

٨-١٠: لدخول مكة، ولطواف الزيارة، وللوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر بعد طلوع فجره وقبل طلوع الشمس، ولرمي الجمار، تعظيماً لهذه الأحوال وشرف البيت الحرام.

١١- لدخول المدينة المنورة تعظيماً لحرمتها، وتقديراً لزيارة المصطفى ﷺ.

١٢-١٣: لصلاة الكسوف وخسوف القمر، والاستسقاء، لأداء سنة صلاتها، وطلب نزول الغيث.

١٤- للتضرع والصلاة بأكمل الطهارتين.

١٥- للتائب من الذنب والقادم من السفر، وهذان اثنان.

١٦- في جميع أحوال الخوف من ظلمة نهارية، وصلاة من فزع من المخاوف، التجاءً إلى الله تعالى وكرمه لكشف الكرب، ومن ريح شديدة في ليل أو نهار التجاء إلى الله، ولمن يراد قتله، وللمستحاضة، إذا انقطع دمها، ولمن أصابته نجاسة

وخفي مكانها فيغسل بدنه وثوبه احتياطاً، وعند إرادة الدخول في مجامع الناس، منعاً من أذى الروائح الكريهة. وهذه سبعة أحوال.

أحكام الحدث

الحدث يشمل خمسة أشخاص: المحدث، والجنب، والحائض، والنُّفساء، والمستحاضة[١].

أما المحدث: فله حكم الطاهر، لكن لا يجوز له أداء الصلاة إلا بالوضوء، ولا يباح له مسّ المصحف إلا بغلافه[٢]، وكذا مسّ الدراهم التي كتب عليها القرآن، ومسّ كتاب تفسير القرآن، لكن لا بأس بمسّ كتاب الفقه وغيره من الكتب الشرعية، والمستحب له ألا يفعل.

ولا يطوف بالبيت الحرام، وإن طاف جاز مع النقصان.

ويجب عليه الصلاة والصوم وسائر الأحكام، ويباح له دخول المسجد وقراءة القرآن وأداء الصوم.

وأما الجُنُب: فلا يباح له مسّ المصحف بدون غلافه، لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ۝٧٩﴾ [الواقعة: ٥٦/٧٩][٣]، ولا الصلاة بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾ [المائدة: ٥/٦] ولا يقرأ شيئاً من القرآن تعظيماً له، إلا على قصد الدعاء أو الذكر أو الثناء، كالبسملة عند افتتاح الأعمال، أو الحمدلة لقصد الشكر. ويصح منه أداء الصوم، دون الصلاة. وتحرم التلاوة لقوله ﷺ: «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن»[٤].

ولا يباح له الطواف حول الكعبة، لكن إن طاف يكره تحريماً كالمحدث.

---

(١) تحفة الفقهاء: ١/ ٥٤ - ٥٦.

(٢) هو الخريطة أي الكيس على الصحيح.

(٣) وقوله ﷺ المتقدم فيما أخرجه الدارقطني، ومالك مرسلاً.

(٤) أخرجه أبو داوود والترمذي.

ولا يدخل المسجد فذلك حرام، لقوله ﷺ: «إن المسجد لا يحل لحائض ولا لجنب»[١].

وأما الحائض والنفساء: فحمكهما حكم الجنب، إلا أنه لا يجب عليهما الصلاة، ولا يباح لزوجهما قربانهما. ويباح للزوج قربان المرأة الجُنُب.

وأما المستحاضة: فحكمها حكم الطاهرات إلا أنها تتوضأ لوقت كل صلاة للقاعدة المقررة عندهم «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»، حيث روي حديثاً، والرواية الصحيحة عند البخاري والترمذي وغيرهما هي: «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة».

المبحث الثالث - التيمم

تعريفه ومشروعيته وسببه، ركناه وشروطه (شروط الوجوب وشروط الصحة) ما يتيمم به، وبيان وقته، وكيفيته، وسننه، تأخير التيمم، طلب الماء، ما يصلي به، ما يصنع الجريح، نواقضه أو مبطلاته، أحكامه الفرعية، حكم مقطوع اليدين والرجلين، حكم فاقد الطهورين (الماء والتراب)[٢].

تعريف التيمم ومشروعيته وسببه

التيمم من خصائص الأمة الإسلامية، وهو لغة: القصد مطلقاً، أما الحج فهو القصد إلى معظم، وشرعاً: مسح الوجه واليدين عن صعيد[٣] طاهر. أو هو القصد إلى الصعيد لمسح الوجه واليدين بنية استباحة الصلاة ونحوها.

والقصد شرط له، لأنه النية، خلافاً للوضوء والغسل فالنية لهما سنة، كما تقدم.

وهو رخصة شرعية دالة على اليسر والتسامح، وثبتت شرعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه.

(٢) الدر المختار ١/ ٢١١ - ٢٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٣٦ - ٤٥، اللباب شرح الكتاب ١/ ٣٥ - ٤٠، مراقي الفلاح: ص ١٤٩ - ١٦٣، تحفة الفقهاء ١/ ٦٤ - ٨٣، الاختيار ١/ ٣٢ - ٣٦.

(٣) الصعيد: وجه الأرض.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: ٦/٥]. وهو دليل على أن المراد التراب، لأن كلمة (من) للتبعيض، كما قال في الكشاف، حيث قال: إنه لا يفهم أحد من العرب قول القائل: مسحت برأسه من الدهن ومن التراب، إلا معنى التبعيض، والتبعيض لا يتحقق إلا في المسح من التراب، لا من الحجارة ونحوها.

وأما السنة: فأحاديث، منها حديث جابر الذي ورد فيه: «وجعلت لي الأرض مسجداً وطَهوراً»[(١)]، أي مطهرة تستباح بها الصلاة. وفيه دليل على أن التراب يرفع الحدث كالماء لاشتراكهما في الطهورية. ويدل على جواز التيمم بجميع أجزاء الأرض.

ومنها حديث عمرو بن العاص حيث احتلم في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فتيمم ثم صلى، فضحك رسول الله ﷺ، ولم يقل شيئاً[(٢)]. وهو دليل على أن التيمم جائز للجنابة (الحدث الأكبر) وللحدث الأصغر في الحديث المتقدم.

ومنها قوله ﷺ لأبي ذر: «الصعيد الطيب: وضوء المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته»[(٣)]. وهو دالٌّ على مشروعية التيمم عند فقد الماء في كلا الحدثين: الأصغر والأكبر.

وسببه: إرادة ما لا يحل إلا بطهارة.

ركناه: مسح اليدين والوجه.

شروطه: نوعان: شروط وجوب وشروط صحة.

أما شروط وجوبه: فهي شروط وجوب الوضوء، وهي ثمانية ذكرت في بحث الوضوء، وهي بإيجاز: العقل، والبلوغ، والإسلام، والقدرة على استعمال الماء

---

(١) متفق عليه.
(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود.
(٣) أخرجه أبو داوود والترمذي.

الطهور الكافي لجميع الأعضاء، ووجود الحدث، وعدم الحيض، وعدم النفاس، وضيق الوقت في آخره.

وأما شروط صحة التيمم فهي ثمانية هي ما يأتي:

١- عدم الماء: لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٥/٦] والعدم نوعان: عدم حقيقي وعدم حكمي.

أما العدم الحقيقي: فهو فقدان الماء فعلاً، بأن يكون بعيداً عنه مقدار ميل[١]، بطريق التيقن أو بطريق غلبة الظن، فإن كان الماء قريباً من العمران، أو غلب على ظنه أن الماء قريب منه، أو أخبره رجل عدل بقرب الماء، فيجب عليه طلب الماء، ولا يباح له التيمم حتى يبحث عنه، لأنه ليس بعادم للماء ظاهراً، عملاً بما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله، فلو تيمم قبل الطلب وصلى، ثم ظهر الماء، لا تجوز صلاته.

وأما إذا لم يكن قريباً منه أحد يخبره عن وجود الماء، ولا غلب على ظنه قرب الماء، فإنه لا يجب عليه الطلب.

وأما العدم الحكمي: فهو أن يجد الماء، لكن يعجز عن استعماله لموانع، مثل فقدان آلة الاستقاء، أو كان بينه وبين الماء عدو أو سبع يمنعه، أو لصوص يخاف منهم على نفسه الهلاك أو الضرر، أو كان معه ماء، وهو يخاف على نفسه العطش أو به جراحة، أو جُدَري أو مرض يضره استعمال الماء، أو مرض لا يضره استعمال الماء، ولكن ليس معه خادم، ولا مال يستأجر به أجيراً، وليس لديه من يوضئه، وهو في المغارة، أو كان ثمن الماء أكثر من قيمته أو بغبن فاحش، أو خاف على نفسه الهلاك، أو زيادة المرض، بسبب البرد، وهو لا يقدر على تسخين الماء، ولا على أجرة الحمام، إذا كان في السفر في المفازة أو في بلد أو قرية، ففي هذه الأحوال يباح له التيمم، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [المائدة: ٥/٦].

---

(١) يقدر بـ (١٨٤٨ م) والميل: ثلث فرسخ، ويساوي ٤٠٠٠ ذراع (أي ٤٠٠٠ × ٤٦,٢ سم= ١٨٤٨م).

ويباح له التيمم أيضاً إن اشتغل بالوضوء، وخاف فوات صلاة لا بدل لها كصلاة الجنازة والعيدين.

٢- النية: أي نية استباحة الصلاة، أو مطلق الطهارة أو أداء الصلوات كلها، فهي فرض في التيمم، مستحبة في الوضوء، وهي متفق عليها في المذاهب الأربعة إلا زفر، فلو تيمم، ولم ينو أصلاً لم يجز التيمم. واشتراط النية في التيمم خلافاً للوضوء، لأن الماء مطهر طبعاً، فلا حاجة لنية التطهير، خلافاً للتراب، فطهارته حكمية، فيحتاج إلى نية.

والنية محلها القلب أو اقتران القصد بفعل الشيء. وتكون عند ضرب اليدين على التراب، أو عند مسح الأعضاء بشروط ثلاثة هي: الإسلام، والتمييز، والعلم بما ينويه.

ويباح بالتيمم كل فعل لا صحة له دون الطهارة من دخول المسجد، ومسّ المصحف، وقراءة القرآن، وسجدة التلاوة، وصلاة الجنازة، لأن نية الأعلى تكون نية للأدنى، ونية الكل تكون نية لجنس الأجزاء.

لكن نية الأدنى كمسّ المصحف أو دخول المسجد، لا تبيح الصلاة ولا ما هو من أجزائها، لأن ذلك ليس بعبادة مقصودة بنفسها، ولا من جنس الصلاة، ولا من جنس أجزائها، ولا من ضروراتها، حتى يكون ذلك نية لها، فكان التراب طهوراً لها ذاتها لا غيرها.

ولا يشترط تعيين النية، فسواء نوى رفع الحدث، أو الجنابة، أو مطلق طهارة، جاز.

٣- كون التراب طاهراً: فلو تيمم بالتراب النجس أو بأرض متنجسة، لم يجز، للآية الكريمة: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦/٥]، والحديث المتقدم: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً».

ويجوز في رأي أبي حنيفة ومحمد التيمم بكل ما هو طاهر من جنس الأرض، لأن (الصعيد) عبارة عن وجه الأرض، وذلك يكون تراباً، ورملاً، وحجراً، وغير

ذلك، فيجوز التيمم بها، وبالزرنيخ، والنورة، والمُغْرة[١]، والكحل، والكبريت، والفيروزج، والعقيق[٢]، وسائر أحجار المعادن، وبالملح الجبلي في الصحيح، وبالأرض المحترقة التي ليس فيها سرقين قبل الاحتراق، ولا يصح التيمم بنحو الحطب والفضة والذهب والنحاس والحديد.

ولا يجوز التيمم بالأرض النجسة، ولا برماد الحطب ونحوه، ولا بالمعادن المنطبعة بالإحراق كالحديد والنحاس وغيرها.

ويجوز في رأي أبي حنيفة التيمم بالأرض الندية أو بالطين الرطب خلافاً للصاحبين، إلا إن التصق بيده شيء في رأي محمد.

وإن تيمم بالغبار، بأن ضرب بيده على ثوب أو لبّاد، فارتفع غباره، أو على الذهب أو الفضة أو الحبوب، فارتفع غباره، فتيمم به، جاز عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز التيمم إلا بالتراب والرمل خاصة.

٤- استيعاب أعضاء التيمم أو استيعاب المحل وهو الوجه واليدين إلى المرفقين بالمسح، فيجب تخليل الأصابع، وتحريك الخاتم، والسوار الضيق، لأن التيمم كالوضوء.

٥- المسح بجميع اليد أو بأكثرها أو بما يقوم مقامه: فلا يجوز المسح بأقل من ثلاث أصابع.

٦- كون التيمم بضربتين بباطن الكفين: ولو في مكان واحد على الأصح. ويصح التيمم بإصابة الجسد كله بالتراب، لقوله ﷺ: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»[٣]. وتمرَّغ عمار بن ياسر في الصعيد، فقال له النبي ﷺ: «إنما كان يكفيك أن تقول بيديك هكذا[٤]: ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة، ثم مسح الشمال على اليمين، وظاهر كفيه ووجهه»[٥].

---

(١) النورة: حجر الكلس، والمغرة: الكلس الأحمر.

(٢) وهي معادن وأحجار من جنس الأرض.

(٣) أخرجه الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما، وصحح الأئمة وقفه.

(٤) بيَّنه بقوله بعده.

(٥) متفق عليه، واللفظ لمسلم.

٧- ٨: ويشترط زوال ما ينافي التيمم من حدث أو حيض أو نفاس، كالوضوء والغسل، وزوال ما يمنع المسح على البشرة، كشمع وشحم ونحوهما.

ما يتيمم به هو التراب الطاهر، وكل ما كان من جنس الأرض من حجارة ومعادن وغبار ونحو ذلك مما تقدم بيانه. وضابطه: أن كل شيء يصير رماداً وينطبع بالإحراق، لا يجوز التيمم به، وإلا جاز، لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٥/ ٦، النِّساء: ٤/ ٤٣]. والصعيد: اسم لوجه الأرض، تراباً كان أو غيره. وتفسيره بالتراب لكونه أغلب، لقوله تعالى: ﴿صَعِيدًا زَلَقًا﴾ [الكهف: ١٨/ ٤٠] أي حجراً أملس.

وقت التيمم وتأخيره

روى المعلى عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إن كان على طمع من وجود الماء في آخر الوقت، يؤخر إلى آخر الوقت. وإن لم يكن على طمع من وجود الماء في آخره، فإنه يؤخر إلى آخر الوقت المستحب، ويصلي في آخره.

وتكون هذه الرواية تفسيراً لظاهر الرواية وهي: أحب إلي أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت، وذلك من غير تفصيل.

وإن تيمم في أول الوقت وصلى، فإن كان عالماً أن الماء بقرب منه، بأن كان أقل من ميل، لا تجوز صلاته. وإن كان ميلاً فصاعداً، جازت صلاته، لأن حد البعد هو الميل، كما تقدم.

وإن لم يكن عالماً بذلك، جازت صلاته، سواء كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت أو لا، بعد الطلب أو قبله، لأن العدم ثابت من حيث الظاهر، واحتمال الوجود لا يعارض الثابت ظاهراً.

فأما إن كان على يقين من وجود الماء في آخر الوقت، أو من حيث الغالب، فإن كان بينه وبين الماء مقدار ما يمكنه أن يذهب ويتوضأ، ويصلي في آخر الوقت فينظر: إن كان أقل من ميل لا تجوز صلاته، وإن كان ميلاً فصاعداً، جازت صلاته، لأن حد البعد هو الميل.

ويجب عليه أن يذهب ويتوضأ إن أخبر في آخر الوقت أن الماء بقرب منه، بأن كان أقل من ميل.

والخلاصة: يندب تأخير التيمم لمن يرجو الماء قبل خروج الوقت، وهو ظاهر الرواية.

ويجب التأخير بالوعد بالماء، ولو خاف القضاء.

ويجب التأخير بالوعد بالثَّوْب أو السقاء، ما لم يخف القضاء.

كيفية التيمم أو صفته

التيمم ضربتان - كما تقدم: بأن يضرب بيديه على الصعيد، فينفضهما، ثم يمسح بإحدى الضربتين وجهه، وبالأخرى يديه إلى المرفقين، ويمسح بكل كف ظهر الذراع الأخرى وباطنها مع المرفق، والتيمم من الجنابة والحدث سواء.

سنن التيمم

عشرة وهي:

التسمية في أوله، والترتيب، والموالاة، وتقديم اليد اليمنى على اليسرى، وإقبال اليدين، بعد وضعهما في التراب، وإدبارهما، ونفضُهما، وتفريج الأصابع، والبدء بأعلى الوجه، واستقبال القبلة كالوضوء.

طلب الماء:

- يجب طلب الماء إلى مقدار أربع مئة خطوة، إن ظن قربه، مع الأمن، وإلا فلا.

- ويجب طلبه ممن هو معه، إن كان في محل لا تشحّ به النفوس.

- وإن لم يعطه إلا بثمن مثله، لزمه شراؤه به، إن كان معه فاضلاً عن نفقته، لا بغبن فاحش، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

ما يصلى بالتيمم

يصلي المتيمم بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض كالوضوء، والنوافل اتفاقاً، لقوله ﷺ: «التراب طهور المسلم، ولو إلى عشر حجج، ما لم يجد الماء».

والأولى إعادته لكل فرض خروجاً من خلاف الشافعي رحمه الله.

ويصح تقديم التيمم على الوقت، لأنه شرط، فيسبق المشروط، والإرادة سبب، وقد حصلت، أو لأنه خلف مطلق حال عدم الماء.

ما يصنع الجريح

يوازن المتيمم الجريح فيما يصنع، فإن كان أكثر البدن أو نصفه جريحاً تيمم. وإن كان أكثره صحيحاً غسله، ومسح الجريح بمروره على الجسد، وإن لم يستطع فعلى خِرْقة، وإن ضرَّه تركه. وكذا إن استويا، غسل الصحيح من أعضاء الوضوء، ومسح الباقي منها، وهو الأصح.

وإذا كانت الجراحة قليلة ببطنه أو ظهره، ويضره الماء، صار كغالب الجراحة حكماً، للضرورة.

ولا يصح أن يجمع بين الغسل (غسل عضو) والتيمم، لأنه لا جمع بين البدل والمبدل، كما لا يجمع بين حيض وحبل أو استحاضة أو نفاس، ولا بين نفاس واستحاضة أو حيض، ولا بين زكاة وعشر، ولا بين عشر مع خراج، لأن كل ما كان الواجب فيه الزكاة لا يجب فيه عشر ولا خراج. ولا يجمع بين فدية (أي كفارة) وصوم، ولا بين كفارة وقصاص، ولا بين ضمان المسروق وقطع، ولا بين ضمان وأجر، كما لو استأجر سيارة أو دابة ليركبها، ففعل، وجب الأجر ولا ضمان، ولو عطبت. أما لو أركبها غيره فعطبت ضمنها، ولا أجر عليه، وأما إذا استأجرها لحمل مقدار معين، فحمل أكثر منه، ولا تطيق الدابة ونحوها ذلك، فعطبت، فعليه الأجر، لأجل الحمل، ولا ضمان، لأن الضمان لأجل الزيادة، ولا يجب الضمان بما وجب به الأجر، بل بغيره.

ولا يجمع بين جلد ورجم، ولا جلد مع نفي، ولا مهر ومتعة، ولا مهر وحدّ،

ولا مهر وضمان إفضائها، أو موتها بسبب جماعه لها، ولا مهر مثل ومهر مسمى، ولا وصية وميراث، ونحو ذلك[(١)].

نواقض التيمم أو مبطلاته

ينتقض التيمم بما يأتي:

١- ينقضه ناقض الوضوء والغسل: لأنه بدل منهما، فينقضه ما ينقضهما. فلو تيمم للجنابة، ثم أحدث، صار محدثاً لا جنباً، فيتوضأ حيث وجد ما يكفيه للوضوء فقط، ولو مرة مرة، للحديث السابق: «التيمم وضوء المسلم، ولو إلى عشر حجج، ما لم يجد الماء أو يحدث».

٢- وينقضه القدرة على استعمال الماء الكافي ولو مرة، فلو ثلث الغَسْل (غسل أعضاء الوضوء) وفني الماء قبل إكمال الوضوء، بطل تيممه في المختار، لانتهاء طهورية التراب، إذ بوجود الماء ظهر أثر الحدث، لبطلان الخلف بوجود الأصل، فيعيد الغَسْل. فإن رأى المتيمم الماء قبل الصلاة أو في أثناء الصلاة، بطل تيممه. وأما إن رآه بعد انتهاء الصلاة أو بعد خروج الوقت، لم يُعد الصلاة.

٣- وينقضه زوال العذر الذي أبيح التيمم من أجله: كزوال المرض، أو وجود الآلة لاستخراج الماء.

أحكام بعض الفروع

- إذا صلى المحبوس بالتيمم ثم أطلق سراحه أعاد إن كان في المصر (البلد) وأما إن كان في السفر ولا ماء، لم يعد.

- هل يتيمم لسجدة التلاوة؟ نعم إن كان في السفر، لأن الغالب فيه عدم الماء، وعليه الوضوء في غير حالة السفر، ولا يتيمم.

- الماء المخصص في الفلاة لأبناء السبيل للشرب لا يمنع الماء، ما لم يكن كثيراً، فيعلم أنه يستعمل للوضوء أيضاً والشرب.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٢٣٧ - ٢٣٩.

- الجنب أولى بالماء المباح للاستعمال من الحائض أو المحدث أو الميت، وييمم الميت ليصلى عليه، وكذا المرأة، والمحدث، ويقتديان بمن كان جنباً واغتسل، لأن الجنابة أغلظ من الحدث.

- يجوز لجماعة التيمم من محل واحد، لأن التراب لا يصير مستعملاً، إنما المستعمل ما ينفصل عن العضو بعد المسح، قياساً على الماء.

- لا يطلب في التيمم إيصال التراب إلى منابت الشعر ولو كان خفيفاً.

- اليائس من وجود الماء يتيمم أول الوقت، والشاكّ في وجوده يتيمم وسط الوقت، ومن يرجو وجود الماء يتيمم آخر الوقت.

- العذر الذي يبيح التيمم إن كان من قبل العباد، وجبت إعادة الصلاة، ولو بعد خروج الوقت.

- قال الشيخان (أبو حنيفة وأبو يوسف): إذا أمّ المتيمم المتوضئين، فإنه تجوز إمامته لهم، فأما إذا كان معهم ماء، فلا تجوز إمامته لهم، وتكون صلاتهم فاسدة.

حكم مقطوع اليدين والرجلين

إذا كان مقطوع اليدين والرِّجْلين بوجهه جراحة، يصلي بغير طهارة ولا يتيمم، ولا يعيد، وهو الأصح. وبهذا ظهر أن تعمد الصلاة بغير طهارة غير مكفر[١]. فإن لم يكن في وجهه جراحة، يَمَّمه غيره.

حكم فاقد الطهورين (الماء والتراب)

إذا كان الشخص محبوساً في مكان نجس، ولا يمكنه إخراج تراب مطهر، وكذا العاجز عن الماء والتراب لمرض، يؤخر الصلاة في رأي أبي حنيفة لقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بطهور»[٢]. وقال الصاحبان: يتشبه بالمصلين وجوباً، فيركع ويسجد

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٢٣٣.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط والصغير عن ابن عمر بلفظ: «لا صلاة لمن لا طهور له». وأخرج أحمد وأبو داوود وابن ماجه والحاكم عن أبي هريرة: «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» وهو صحيح.

إن وجد مكاناً يابساً، وإلا يومئ قائماً، ثم يعيد الصلاة، مثل الحائض إذا طهرت في رمضان ولم تجد ماء ولا تراباً، فإنها تمسك عن الطعام والشراب، تشبُّهاً بالصائم لحرمة الشهر، ثم تقضي، وكذا المسافر إذا أفطر، فأقام[١].

المبحث الرابع - المسح على الخفين

تعريفه ومشروعيته وسببه، وحكمه وفرضه وكيفيته وسننه، شروط جوازه، مدة المسح، مقدار الفرض، نواقضه، ما لا يجوز المسح عليه (أو المسح على العمامة ونحوها) المسح على الجوربين، المسح على العصابة أو الجبائر[٢].

تعريف المسح على الخفين ومشروعيته وسببه

المسح لغة: إمرار اليد على الشيء، أو الإصابة، وشرعاً: إصابة اليد المبتلة لخفّ مخصوص، في زمن مخصوص. والخفُّ: ما يستر الكعبين وأمكن السير به فرسخاً[٣]، أو هو نعل من جلد (أدم) يغطي الكعبين، والجرموق: خفّ كبير يلبس فوق خفّ كبير، والجورب في عرفنا: ما يغطي الكعبين فما فوق من الساق.

والمسح على الخفين مشروع لإجماع الصحابة على ذلك، قولاً وفعلاً، ودليل الإجماع: أحاديث كثيرة، منها:

- حديث المغيرة بن شعبة ﷺ قال: «كنت مع النبي ﷺ (أي في سفر) فتوضأ، فأهويت لأنزع خُفّيه، فقال: دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين، فمسح عليهما»[٤].

- وحديث علي ﷺ أنه قال: «لو كان الدين بالرَّأي، لكان أسفل الخفّ أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه»[٥].

---

(١) المرجع السابق: ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) الدر المختار ١/ ٢٤٠ - ٢٦٠، تبيين الحقائق ١/ ٤٥ - ٥٤، اللباب شرح الكتاب ١/ ٤١ - ٤٦، مراقي الفلاح: ص ١٦٤ - ١٧٠، تحفة الفقهاء ١/ ١٣٨ - ١٥٣، الاختيار ١/ ٣٧ - ٤٠.

(٣) الفرسخ: ثلاثة أميال، والميل ١٨٦٦ م.

(٤) متفق عليه بين الشيخين.

(٥) أخرجه أبو داوود بإسناد حسن.

- وفي حديث آخر عن علي أن النبي ﷺ قال: «يمسح المسافر ثلاثة أيام بلياليها، والمقيم يوماً وليلة»[١].

- وعن صفوان بن عَسَّال قال: كان النبي ﷺ يأمرنا إذا كنا سَفْراً ألا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن (لا ننزعهن) من غائط وبول ونوم»[٢]. وهو دليل على توقيت إباحة المسح على الخفين للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن. ولا ينزع الخفان إلا لأجل الجنابة، أو لأجل أحداث من غائط وبول ونوم.

- وقال الحسن البصري رحمه الله: «حدثني سبعون رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم رأوه يمسح على الخفين»[٣].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: من أنكر المسح على الخفين يُخاف عليه الكفر، فإنه ورد فيه من الأخبار ما يشبه التواتر.

والمسح جائز للرجل والمرأة، في السفر والحضر، لحاجة ومن دون حاجة، لعموم النصوص الواردة في الترخيص به، ويقوم مقام غسل القدمين.

وسببه: لبس الخفّ على طهارة.

حكمه وفرضه أو ركنه، وصفته، وكيفيته، وسننه

حكم المسح على الخفين: حِلّ الصلاة به في مدته المقررة شرعاً.

وفرضه عملاً: قدر ثلاث أصابع اليد، أصغرها طولاً وعرضاً من كل رجل، لا من الخف، فمنعوا فيه مدَّ الأصبع (جرها على الخفّ) حتى يبلغ مقدار ثلاث أصابع.

ولو قطعت القَدَم وبقي من ظهرها قدر الفرض، مسح، وإن لم يبق قدر الفرض، غسل المقطوعة والصحيحة أيضاً، لئلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح.

---

(١) أخرجه مسلم والنَّسائي.

(٢) أخرجه النَّسائي، والترمذي واللفظ له، وابن خزيمة وصححاه.

(٣) ذكره الحافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري شرح البخاري ١/٣٠٦

ولو كان له رِجْل واحدة مسحها. وجاز مسح خفّ مغصوب.

وفرضه أو ركنه: مسح القدر المفروض عملاً وهو قدر ثلاث أصابع من اليد أصغرها طولاً وعرضاً من كل رجل.

وصفته: أنه شرع رخصة.

ونفس المسح: هو مسح ظاهر الخف دون أسفله وعَقِبه، مرة واحدة، فلو مسح على أسفل الخف أو على العَقِب وجانبيه أو الساق، لا يجوز. وكيفيته: الابتداء من أصابع القدم خطوطاً بأصابع اليد إلى الساق.

وسننه: مَدُّ الأصابع مفرَّجة، من رؤوس أصابع القدم إلى الساق. يبدأ بالرِّجل اليمنى، ثم باليسرى، ماسحاً بيده اليمنى على خفه الأيمن، وبيده اليسرى على الأيسر.

شروط جوازه

يشترط لجواز المسح على الخفين سبعة شروط:

الأول: لبسهما بعد غسل الرجلين، ولو قبل كمال الوضوء - على رأي الحنفية - إذا أتمه قبل حصول ناقض للوضوء، لوجود الشرط. والمراد: الحدث الأصغر، فأما الحدث الأكبر، فالمسح فيه غير مشروع، لأن جواز المسح باعتبار الحرج، ولا حرج في الحدث الأكبر، لندرته في السفر.

والثاني: سترهما للكعبين من الجوانب، فلا يضر نظر الكعبين من أعلى خف قصير الساق، والذي لا يغطي الكعبين إذا خيط به شيء ثخين، كجوخ يصح المسح عليه.

والثالث: إمكان متابعة المشي فيهما، فلا يجوز المسح على خف صنع من زجاج أو خشب أو حديد.

والرابع: خلو كل من الخفين عن خرق قدر ثلاث أصابع من أصغر أصابع القَدَم، لأنه محل المشي.

والخامس: استمساكهما على الرِّجلين، من غير شدّ، لثخانتهما.

والسادس: منعهما وصول الماء إلى الجسد، فلا يشفّان الماء.

والسابع: أن يبقى من مقدَّم القَدَم قدر ثلاث أصابع من أصغر أصابع اليد، فلو كان فاقداً مقدَّم قدمه، لا يمسح على خفه، ولو كان عَقِبُ القدم موجوداً، لأنه ليس محلاً لفرض المسح، ويفترض غَسْله.

مدة المسح

عملاً بالأحاديث الثابتة المتقدمة ومنها الحديث المشهور المتواتر عن ستة وعشرين صحابياً، يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام بلياليها. وابتداء المدة من وقت الحدث الحاصل بعد لبس الخفين على طهر، على الصحيح، لأنه ابتداء منع الخف سراية الحدث، وما قبله طهارة غَسْل.

مثاله: من توضأ عند طلوع الفجر، ولبس الخف، وصلى الفجر، فلما طلعت الشمس أحدث، ثم لما زالت الشمس (أي عند الظهر) توضأ، ومسح على الخف، فيعتبر عند أكثر العلماء ابتداء المدة من وقت الحدث بعد اللبس، وهو وقت طلوع الشمس، فمتى جاء ذلك الوقت من اليوم الثاني في حق المقيم، وفي حق المسافر من اليوم الرابع، تمت المدة، فلا يمسح بعد ذلك، ولكن ينزع الخفين، ويغسل القدمين، ثم يبتدئ المسح بعده.

وإن مسح مقيم، ثم سافر قبل تمام مدته، أتم مدة مسافر.

وإن أقام المسافر بعدما مسح يوماً وليلة، نزع خفيه، لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه، فإن مسح دون يوم وليلة، يتم يوماً وليلة، لأنهما مدة المقيم.

مقدار فرض المسح

فرض المسح: قدر ثلاث أصابع، من أصغر أصابع اليد، على ظاهر مقدَّم كل رِجْل، مرة واحدة، فلا يصح على باطن القدم ولا عقِبه وجوانبه وساقه، كما تقدم، ولا يسن تكراره.

نواقض المسح

ينتقض المسح بأحد أربعة أشياء:

أولها: كل شيء ينقض الوضوء، لأنه بدل، فينقضه ناقض الأصل (أي الوضوء).

والثاني: نزع أحد الخفين أو كليهما، ولو بخروج أكثر القدم إلى ساق الخف، وإضافة النقض إلى النزع مجاز، لمفارقة محل المسح مكانه، وللأكثر حكم الكل، في الصحيح.

والثالث: إصابة الماء أكثر إحدى القدمين في الخف، على الصحيح، كما لو ابتل جميع القدم، فيجب قلع الخف وغسلهما، تحرزاً عن الجمع بين الغسل والمسح. ولو تكلّف فغسل رجليه من غير نزع الخف أجزأه عن الغسل، فلا تبطل طهارته بانقضاء المدة.

والرابع: مضي المدة المقررة للمقيم والمسافر، إن لم يخف ذهاب رجله من البرد، فيجوز له المسح حتى يأمن، فإذا مضت المدة نزع خفيه، وغسل رجليه وصلى، وليس عليه إعادة بقية الوضوء.

وبعد الثلاثة الأخيرة، يغسل الماسح رجليه فقط، وليس عليه إعادة بقية الوضوء إذا كان متوضئاً، لحلول الحدث السابق بقدميه.

ما لا يجوز المسح عليه

لا يجوز (لا يصح) المسح على عمامة، وقَلَنْسُوة وبُرْقع وقُفَّازين[1] لعدم الحرج في النزع، ولأن المسح على الخف ثبت بخلاف القياس، فلا يلحق به غيره.

(١) العمامة: عمامة الرأس تلفّ عليه، والقلنسوة: الطاقية أو ما تلفّ عليه العمامة، والبُرقع: ما تستر به المرأة وجهها ويكون مفتوحاً عند العينين، والقُفَّاز: يعمل لليدين من جلد وغيره، محشواً بقطن، له أزرار، يزر على الساعدين من البرد تلبسه النساء والرجال.

المسح على الجوربين

هما ثلاثة أنواع:

- إن كانا مجلَّدين أو منعّلين، جاز المسح عليهما اتفاقاً، والمجلَّد: ما جعل الجلد على أعلاه وأسفله، والمنعَّل: ما جلد على أسفله جلدة.

- وإن كانا غير منعلين: فإن كانا رقيقين بحيث يرى ما تحتهما لا يجوز المسح عليهما.

- وإن كانا ثخينين بحيث يمشي فرسخاً[(١)]، ويثبت كل منهما على الساق بنفسه، ولا يرى ما تحته أو لا يشفّ (يرقّ حتى يرى ما وراءه) ويلبسان كأي خفين على طهر تام، فلو أحدث ومسح بخفيه عند الحدث، أو لم يمسح فلبس موقه[(٢)] لا يمسح عليه، أو كان الطهر ناقصاً، كما تقدم، أو توضأ الجنب، ثم تخفف، ثم أحدث، ثم غسل باقي بدنه، لا يمسح أيضاً، أو تخرَّق الجورب خرقاً كبيراً وهو قدر ثلاث أصابع القدم الأصاغر، لا يمسح كذلك.

فلو نزع مُوقيه، أعاد مسح خفيه، ولو نزع أحدهما مسح الخف والموق الباقي، ولو أدخل يده تحتهما ومسح خفيه، لم يجز.

المسح على الجُرْموق

ولو لبس الخفين، ثم لبس فوقهما الجُرموقين[(٣)] من الجلد: فإن لبسهما بعدما أحدث، فلا يجوز المسح على الجرموقين اتفاقاً.

أما إن لبسهما قبل الحدث، ثم أحدث، فإنه يجوز المسح على الجرموقين عند الحنفية، أي يجوز المسح عليهما منفردين إذا كانا من جلد، ولم يكن بهما خرق،

---

(١) الفرسخ: ثلاثة أميال، الميل (١٨٦٦ م).

(٢) أي يمسح الخف البادي، ويعيد المسح على الموق الباقي، لانتقاض وظيفتهما، كنزع أحد الخفين، لأن انتقاض المسح لا يتجزأ. والموق: الذي يُلْبَس فوق الخف.

(٣) الجرموق كما تقدم: خف كبير كالجزمة يلبس فوق خف كبير، أو هو جلد يلبس فوق الخف لحفظه من الطين وغيره على المشهور، ويقال له: المعرق.

فإن كان بهما خرق لا يجوز المسح عليهما، وبشرط أن يلبسهما قبل أن يمسح على الخفين، وقبل أن يحدث[١].

والحاصل: يجوز المسح على الخفين وعلى الجرموقين ولو فوق خف أو لفافة، أو الجوربين الثخينين كما تقدم من الشروط.

الخرق المانع من المسح: إذا كان بالخف خرق يسير، يجوز المسح عليه. وإن كان كبيراً لا يجوز المسح عليه.

والحد الفاصل بين اليسير والكثير: هو قدر ثلاث أصابع الرجل فصاعداً، حتى إذا كان أقل منه، يجوز المسح عليه.

وصفة الخرق المانع من المسح: أن يكون منفتحاً بحيث يظهر ما تحته من القدم مقدار ثلاثة أصابع، أو يكون منضماً، لكن ينفرج عند المشي، ويظهر القدم.

فأما إذا كان منضماً لا ينفرج، ولا يظهر القدم عند المشي، فإنه لا يمنع المسح، حتى وإن كان أكثر من ثلاث أصابع، كما روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة.

ولو كان انكشاف الظِّهارة، وفي داخل الخف بطانة من جلد، ولم يظهر القدم، جاز المسح عليه.

هذا إذا كان الخرق في موضع واحد، فإن كان في مواضع مختلفة: فإن كان في خف واحد، فإنه يجمع، فإن بلغ مقدار ثلاث أصابع الرجل، يمنع، وإلا فلا. وإن كان الخرق في خفين، فإنه لا يجمع.

المسح على الجبيرة

الجبيرة: هي في الماضي عيدان يُجْبَر بها الكسر تُلفّ بخرق أو شاش ونحوهما، وتربط على العضو المنكسر. واليوم هي ضماد الجِبس الذي يشدّ به العضو المجروح أو المكسور. ومثلها كل عصابة[٢] على جرح، أو كل خرقة توضع عليه في رأس أو غيره، أو توضع على موضع فصد أو كيّ.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٢٤٧ - ٢٤٨.

(٢) العِصابة: ما يعصب به.

فإذا لم يمكن غسل العضو بماء بارد ولا حار، ولا يستطيع الشخص مسح موضع الجراحة، وجب المسح على أكثر ما يشدّ به العضو، لأن الغسل فيه ضرر أو حرج، والمسح ممكن.

شروطه: وعليه، يشترط لجواز المسح على الجبيرة: ألا يمكن غسل العضو المجروح أو المكسور، ولا مسحه، خوفاً من الضرر أو زيادة الألم أو بطء الشفاء أو البرء.

ويشترط أيضاً ألا تتجاوز الجبيرة قدر الحاجة، وإلا وجب نزع ما على الصحيح وغسله، إن لم يضر النزع أو المسح بالجرح والقرح، ويكون المسح على الجبائر واجباً عند تعذر الغسل، ما لم يخف الضرر، فلا تبطل الصلاة عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين: لو ترك المسح بغير عذر، وقال الصاحبان وبقية الفقهاء بفرضية المسح.

وسبب الوجوب عند أبي حنيفة هو ثبوت مشروعية المسح بدليل ظني.

مقدار المسح: والمقدار المطلوب مسحه هو أكثر الجبيرة كما تقدم، لمشقة الاستيعاب.

والفرضية عند الصاحبين معناها الفرض العملي[1]، وقد رجع الإمام إلى قول الصاحبين، فيكون الوجوب متفقاً عليه في رأيهم، وهذا أصح وعليه الفتوى.

مدته: والمسح كالغسل فلا يتوقت بمدة. ويجوز المسح على الجبيرة وإن شدها على غير وضوء، فإن سقطت عن برء بطل المسح، لأن المسح للعذر، وقد زال، بخلاف ما إذا سقطت عن غير برء، لم يبطل المسح، لأن العذر باق.

عدم اشتراط كون الجبيرة على طهر

ولا يشترط شدّ الجبيرة على طهر، ويجوز مسح جبيرة إحدى الرِّجلين مع غسل الأخرى.

---

(١) الفرق بين الفرض العملي والقطعي والواجب: أن الفرض العملي: ما يفوت الجواز بفوته كمسح ربع الرأس، وهو أقوى نوعي الواجب، فهو فرض من جهة العمل، ويلزم على تركه ما يلزم على ترك الفرض من الفساد، لا من جهة العلم والاعتقاد، فلا يكفر بجحده كما يكفر بجحد الفرض القطعي، بخلاف النوع الآخر من الواجب كقراءة الفاتحة، فإنه لا يلزم من تركه الفساد، ولا يلزم من جحوده الإكفار (رد المحتار ١/ ٢٥٧).

الجمع بين المسح والتيمم

المسح على الجبيرة كغسل ما تحتها، فلا يجب التيمم مع المسح عليها ولا يندب.

ما يبطل المسح

لا يبطل المسح بسقوطها قبل البُرء، ويجوز تبديلها بغيرها، ولا يجب إعادة المسح عليها، والأفضل إعادته.

وإذا سقطت الجبيرة بعد البرء: فإن كان خارج الصلاة، ولم يُحدث بعد المسح يغسل موضع الجبيرة لا غير، وبطل المسح، لأنه صار قادراً على الأصل، فيبطل حكم البدل، فيجب عليه غسله. أما غسل سائر الأعضاء فقائم، ولم يوجد ما يرفعه، وهو الحدث.

وإن كان في الصلاة، يبدأ غسل محل الجبيرة من جديد، لأنه قدر على الأصل، وهو الغسل، قبل حصول المقصود بالبدل.

فتكون نواقض المسح على الجبيرة شيئين:

الأول: الحدث: يُبطل المسح.

الثاني: سقوط الجبيرة عن برء.

الإعادة: ولا يجب إعادة ما صلى بالمسح إذا برأت الجراحة، لأن النبي ﷺ لم يأمر بإعادة الصلوات بعد البرء[١] مع وقوع الحاجة إلى البيان.

الفروق بين المسح على الجبائر والمسح على الخفين

وهي أربعة[٢]:

١- يشترط في المسح على الخفين لبسهما على طهارة، ولا يشترط ذلك في

(١) أخرجه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي من حديث علي ﷺ، لكنه لم يصح فهو ضعيف، ويتقوى بعدة طرق، ويكفي ما صح عن ابن عمر ﷺ أنه مسح على العصابة، فإنه كالمرفوع، لأن الأبدال لا تتقرر بالرأي (رد المحتار ١/ ٢٥٧).

(٢) تحفة الفقهاء ١/ ١٥٣، الاختيار ١/ ٣٩ وما بعدها.

المسح على الجبيرة، دفعاً للحرج. فإذا وضع الجبائر، وهو محدث، ثم توضأ، جاز له أن يمسح عليها. وإذا لبس الخفين، وهو محدث، ثم توضأ، ليس له أن يمسح، لأن المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها، فيكون قائماً مقامه، وقد وجد.

ثم من شرط جواز المسح على الخفين: أن يكون طاهراً عند الحدث، بعد اللبس، حتى يكون الخف مانعاً للحدث، لا رافعاً.

٢- المسح على الخفين مؤقت بالمدة المعلومة، والمسح على الجبائر غير مؤقت بالأيام، ولكن مؤقت إلى وقت وجود البرء، حتى ينتقض بوجود البرء، في حق العضو الذي عليه الجبائر.

٣- أن المسح على الخفين إذا سقط يجب عليه غسل الرجلين، وسقوط الجبائر لا عن برء، لا ينقض المسح، حتى إن عليه أن يضعها مرة أخرى ويصلي.

٤- المسح على الخفين لا يتجزأ، فلا بد من مسحهما معاً، والمسح على الجبيرة في أحد الأعضاء يجوز مع غسل الآخر.

المبحث الخامس - الحيض والنفاس والاستحاضة

تعريف الحيض وأقله ومدته وألوانه، والنفاس وأقله ومدته، والاستحاضة وأنواعها، الطهر ومدته وما يتم به، ما يحرم بالحيض والنفاس، ما تقضيه الحائض والنفساء، ما يحرم بالحدث والجنابة، حكم الاستحاضة وشبهها من الأعذار، أحكام المعذور، وتحديد صفة العذر[١].

تعريف الحيض وأقله ومدته

يخرج من فرج المرأة ثلاثة دماء: حيض ونفاس واستحاضة.

أما الحيض لغة: فهو السيلان، وشرعاً: هو دم خارج من رحم امرأة بالغة، لا داء بها ولا حبل، ولم تبلغ سن الإياس. وهو خمس وستون سنة، على المفتى به. أو هو سيلان دم مخصوص من موضع مخصوص في وقت مخصوص، وتصير به المرأة بالغة.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٢٦١ - ٢٨٤، تبيين الحقائق ١/ ٥٤ - ٦٩، اللباب شرح الكتاب ١/ ٤٦ - ٥٣، مراقي الفلاح: ص ١٧٥ - ١٨٤، الاختيار ١/ ٤١ - ٤٦، تحفة الفقهاء ١/ ٥٧ - ٦٣.

أقله ومدته: أقل الحيض: ثلاثة أيام ولياليها، وأوسطه خمسة أيام، وغالبه ستة أو سبعة أيام، وأكثره عشرة أيام ولياليها، لما روي عن أبي أمامة الباهلي ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: «أقل الحيض: ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام ولياليها، وما زاد فهو استحاضة»[١].

فما نقص عن أقل الحيض، وما زاد على أكثره، وما تراه الحامل: استحاضة. وهو لا يمنع الصوم، ولا الصلاة، ولا الوطء.

وما تراه المرأة في مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص، وهو ماء أبيض يدفعه الرحم عند انقطاع الحيض، لما روي: «أن النساء كنّ يعرضن الكراسف[٢] على عائشة ﷺ، فكانت إذا رأت الكُدرة قالت: لا تعجلن حتى ترين القَصَّة البيضاء»[٣] أي البياض الخالص.

الطهر: والطهر[٤] إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتصل. وأقل الطهر الفاصل بين الحيضتين: خمسة عشر يوماً، ولا غاية ولا حد لأكثره إلا لمن بلغت مستحاضة، فيقدر حيضها بعشرة، وطهرها بخمسة عشر يوماً، والصواب: أن طهرها يقدر بعشرين يوماً.

تقدير مدة الطهر: ما روي عن النبي ﷺ: «وأقل الحيض ثلاثة، وأكثره عشرة، وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوماً»[٥].

ألوان دم الحيض

جميع الألوان الستة في مدة الحيض من سواد وهو الغالب، وحمرة، وصفرة، وكُدرة (كالماء الكدر)، وخضرة وتربية (نوع من الكدرة) هي حيض باتفاق

---

(١) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير والأوسط. وفي سنده مجهول، وأخرجه الدارقطني وفيه مجهول وضعيف الحديث، وانقطاع، وأخرجه ابن عدي في الكامل وفيه واهم، وأخرجه ابن حبان في الضعفاء، وفي سنده من يضع الحديث.

(٢) أي القطن ونحوه.

(٣) ذكره البخاري تعليقاً، وأخرجه مالك في الموطأ.

(٤) الطهر: هو النقاء الحاصل بين حيضتين.

(٥) أخرجه الطبراني في الكبير والدارقطني وابن عدي في الكامل، وابن الجوزي في التحقيق، وابن حبان في الضعفاء.

المذاهب الأربعة، لقول عائشة رضي الله عنها: «كنّا نعدّ الصفرة والكدرة حيضاً»[١] حتى ترى البياض الخالص (وهو شيء يشبه الحيض الأبيض).

تعريف النفاس وأقله ومدته

النفاس: لغة: الولادة، مصدر نفست (بضم النون وفتحها) **وشرعاً:** هو الدم الخارج عقب الولادة، أو خروج أكثر الولد، ولو سِقْطاً استبان بعض خلقه.

وأقله: غير مقدر، فلا حد لأقله، إذا رأت الدم ساعة، ثم انقطع، فينقضي النفاس وتطهر. وقد تلد المرأة ولا ترى دماً. وأكثر النفاس: أربعون يوماً، لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: «كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً، إلا أن ترى طهراً قبل ذلك»[٢]، وحديث أنس عن رسول الله ﷺ أنه قال: «وقت النفاس أربعون يوماً إلا أن تطهر قبل ذلك»[٣].

وإذا جاوز الدم الأربعين ولها عادة، فالزائد عليها استحاضة، فإن لم يكن لها عادة لنفاسها، فنفاسها أربعون يوماً. أما المعتادة بأن ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس، فترد إلى أيام عادتها، فتقضي ما تركت من الصلاة بعد العادة. فإن لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوماً.

والنفاس في التوأمين عقيب الأول، وهو قول الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف.

والسقط[٤] الذي استبان بعض خلقه: ولدٌ، فتصير به نفساء، وتنقضي به العدة.

الآيسة: وهي أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه، فإذا بلغته وانقطع دمها حكم بإياسها، فلا يحد إياس بمدة، فما رأته بعد الانقطاع حيض، فيبطل الاعتداد بالأشهر. وتيسيراً على الناس تكون الفتوى في زماننا بأن اليأس يحد بخمس

---

(١) أخرجه البخاري تعليقاً.

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد (الخمسة) (بلوغ المرام مع سبل السلام ١/١٠٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه والدارقطني في سننيهما، ولفظه: «أن رسول الله ﷺ وقَّت للنفساء أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» وفيه ضعيف.

(٤) السقط: الجنين الذي يسقط من بطن أمه ميتاً مستبين الخلقة. والسقط: مثلث السين، أي مسقوط.

وخمسين سنة، وما رأته بعد المدة المذكورة، فليس بحيض في ظاهر المذهب، إلا إذا كان دماً خالصاً، فحيض، حتى يبطل الاعتداد بالأشهر، لكن قبل تمامها، لا بعده، حتى لا تفسد الأنكحة، وهو المختار للفتوى[١].

ودم الحامل: استحاضة، لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل (غير حامل) حتى تستبرأ بحيضة»[٢]، فجعل عليه الصلاة والسلام وجود الحيض علماً على براءة الرحم من الحمل (أو الحبل) حيث جعل الحيض غاية للحرمة، ولم تحل إلا للتيقن بأنها ليست بحامل، وأن الحامل لا تحيض، وأن الحيض والنفاس لا يجتمعان، ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلاً على انتفاء الحبل، ولم تكن حلالاً بوجوده احتياطاً في أمر الأبضاع (الفروج) ولأن فم الرحم ينسد بالحبل عادة[٣].

بمَ يتم الطهر؟

- إذا انقطع الدم لأكثر الحيض والنفاس، حل الوطء بلا غُسْل.
- ولا يحل الوطء إذا انقطع الحيض والنفاس عن المرأة المسلمة لدون الأكثر، ولو لتمام عادتها إلا بأحد ثلاثة أشياء:

١- أن تغتسل: لأن زمان الغسل في الأقل محسوب من الحيض، وبالغسل خَلَصت منه، وإذا انقطع لدون عادتها لا يقربها حتى تمضي عادتها، لأن عوده إليها غالب، فلا أثر لغُسلها قبل تمام عادتها.

٢- أو تتيمم لعذر وتُصلِّي، على الأصح، ليتأكد التيمم لصلاة ولو نفلاً، بخلاف الغسل، فإنه لا يحتاج لمؤكد.

٣- أو تصير الصلاة دَيْناً في ذمتها، وذلك بأن تجد بعد انقطاع الدم لتمام عادتها، من الوقت الذي انقطع الدم فيه زماناً يسع الغُسل والتحريمة، فما فوقهما، ولكن لم تغتسل فيه، ولم تتيمم حتى خرج الوقت، فبمجرد خروجه يحل وطؤها لترتب صلاة ذلك الوقت في ذمتها.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٢٨٠.

(٢) أخرجه أبو داوود وصححه الحاكم، وله شاهد عند الدارقطني، وهو رأي عائشة.

(٣) تبيين الحقائق ١/ ٦٧.

فإن كان الوقت يسيراً، لا يسع الغسل والتحريمة، لا يحكم بطهارتها بخروجه ولا يصح صوم اليوم، كأنها أصبحت وبها الحيض.

ما تقضيه الحائض والنفساء

تقضي الحائض والنفساء الصوم دون الصلاة.

ما يحرم بالحيض والنفاس

يحرم بالحيض والنفاس ثمانية أشياء:

١-٣: الصلاة، والصوم، ولا يصحان لفوات شرط الصحة، وقراءة آية من القرآن أو دونها على المختار، إلا بقصد الذِّكر إذا اشتملت عليه، لا على حكم أو خبر، لقوله ﷺ: «لا تقرأ الحائض ولا الجُنُب شيئاً من القرآن»[1] والنفساء كالحائض.

٤- ويحرم على النفساء والحائض مسّ الآية، لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾﴾ [الواقعة: ٥٦/٧٩] سواء كُتب على قرطاس أو درهم أو حائط إلا بغلاف متجاف عن القرآن، أو بحائل كالخريطة (الكيس) في الصحيح ويكره مسّه بالكُمّ لتبعيته للابس.

ويرخَّص لأهل كتب الشريعة أخذها بالكُمّ وباليد للضرورة، إلا التفسير فإنه يجب الوضوء لمسِّه، والمستحب ألا يأخذها إلا بوضوء.

ويجوز تقليب أوراق المصحف بنحو قلم للقراءة، ويسمح للصبي بحمله ورفعه لضرورة التعليم.

ولا يجوز لفُّ شيء في كاغد (ورق) كتب فيه فقهٌ أو اسم الله تعالى، أو النبي ﷺ، ونُهي عن محو اسم الله تعالى بالبُزاق، ومثله النبي ﷺ تعظيماً، ويستر المسلم المصحف لوطء زوجته استحياء وتعظيماً، ولا يرمي برايةَ قلم ولا حشيشَ المسجد في محل ممتهن.

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه والبيهقي والدارقطني وابن عدي في الكامل.

٥- ويحرم بالحيض والنفاس دخول مسجد لقوله ﷺ: «لا أحل المسجد لجُنُب ولا حائض»[(١)]. وحكم النفساء كالحيض.

٦- ويحرم بهما الطواف بالكعبة ولو نفلاً، وإن صح لأن الطهارة فيه شرط كمال، وتُحلّ به من الإحرام، ويلزمها بَدَنة من طواف الركن، وعلى المحدث شاة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الطواف بالبيت صلاة، ولكن الله أحل فيه النطق، فمن نطق فلا ينطق إلا بخير»[(٢)].

٧-٨: ويحرم بالحيض والنفاس الجماع، والاستمتاع بما تحت السرة إلى تحت الركبة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٢] وقوله ﷺ: «لك ما فوق الإزار»[(٣)].

فإن وطئها غير مستحلّ للوطء يستحب أن يتصدق بدينار أو نصفه، ويتوب ولا يعود. والصحيح أنه لا يكفر.

ما يحرم بالحدث والجنابة

يحرم على المحدث ثلاثة أشياء:

١- الصلاة، ٢- والطواف، ٣- ومسّ المصحف (القرآن) ولو آية إلا بغلاف للنهي عنه في الآية الكريمة: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾﴾ [الواقعة: ٥٦/ ٧٩].

ويحرم بالجنابة خمسة أشياء:

١- الصلاة، ٢- وقراءة آية من القرآن، ٣- ومسها إلا بغلاف للنهي عنه بنص الآية السابقة، ٤- ودخول مسجد[(٤)]، ٥- والطواف.

الاستحاضة وأحكام المعذور

الاستحاضة لغة: دم يسيل من المرأة في غير أوقاته المعتادة من مرض أو نفاس.

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه والبيهقي والدارقطني وابن عدي في الكامل.
(٢) أخرجه الطبراني وأبو نعيم في الحلية والحاكم والبيهقي، عن ابن عباس، وهو حديث حسن.
(٣) أخرجه أبو داوود والترمذي.
(٤) للحديث المتقدم: «إني لا أُحل المسجد لحائض ولا جُنُب».

كالناقص عن أقل الحيض ولو بيسير، أو زائد على أكثر الحيض، أو النفاس، أو على أكثر العادة الشهرية، أو جاوز أكثر النفاس، وما تراه صغيرة دون تسع على المعتمد، وآيسة على ظاهر المذهب، وحامل ولو قبل ظهور أكثر الولد، لحديث أبي أمامة الباهلي المتقدم: «أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام ولياليها، وما زاد فهو استحاضة».

وعرفه صاحب مراقي الفلاح بأنه دم عِرْق انفجر، ليس من الرحم، وعلامته أنه لا رائحة له.

وأحكام دم الاستحاضة

أنه كرعاف دائم، لا يمنع صلاة ولا صوماً ولا وطأً. وتتوضأ المستحاضة لوقت كل فرض، ومثلها كل من به عذر، كسَلَس بول، واستطلاق بطن، وانفلات ريح، ورُعاف دائم، وجرح لا يرقأ ولا يمكن حبسه بحشو من غير مشقة، ولا بجلوس، ولا بالإيماء في الصلاة.

الوضوء لوقت كل فرض، لا لكل فرض ولا نفل، فيجوز بالوضوء الواحد صلاة أكثر من فرض، أداء وقضاء، لقوله ﷺ: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»[1] فسائر الأعذار في حكم المستحاضة؛ لأن الدليل يشملهم.

ويصلون بوضوئهم في الوقت ما شاؤوا من الفرائض، أداء للصلاة الوقتية، وقضاء لغيرها، وما شاؤوا من النوافل والواجبات كالوتر، والعيد، وصلاة الجنازة، والطواف، ومس المصحف.

ويبطل وضوء المعذورين بما يبطل به وضوء المحدث، وبخروج الوقت، كطلوع الشمس في الفجر عند أبي حنيفة ومحمد، فيصلي الظهر بوضوء الضحى والعيد على الصحيح خلافاً لأبي يوسف وزفر، ولا يصلي العيد بوضوء الصبح خلافاً لزفر.

---

(١) رواه الحافظ سِبْط ابن الجوزي عن أبي حنيفة رحمه الله.

حال ثبوت العذر وارتفاعه

ولا يصير معذوراً حتى يستوعب العذر وقتاً كاملاً، ليس فيه انقطاع لعذر، بقَدْر الوضوء والصلاة، إذ لو وجد الانقطاع لا يكون معذوراً، وذلك بشرط ثبوت العذر، وشرط دوام العذر وجوده في كل وقت بعد ذلك الاستيعاب، ولو كان وجوده مرة واحدة، ليعلم بها بقاؤه.

ويشترط لانقطاع العذر خلو وقت كامل عنه، بانقطاعه حقيقة.

فهذه الثلاث هي الشروط لأصحاب العذر: الثبوت، والدوام، والانقطاع.

فالثبوت: أن يوجد وقتاً كاملاً لصلاة مفروضة دون انقطاع زمناً بقدر الوضوء والصلاة، في جميع ذلك الوقت.

والدوام: أن يوجد العذر في كل وقت غير الصلاة، ولو مرة واحدة.

والانقطاع: أن يستمر وجوده وقتاً كاملاً، ليخرج صاحب العذر عن كونه معذوراً.

أنواع المستحاضة

للمستحاضة أنواع ثلاث: المبتدأة (وهي التي ابتدئت بالدم فكانت في أول حيض أو نفاس) والمعتادة (من سبق لها عادة برؤية دم وطهر صحيحين أو أحدهما) والمتحيرة أو المضلَّلة (وهي التي نسيت عادتها)[1].

أما **المبتدأة** التي رأت أول ما رأت أكثر من عشرة أيام: فإن العشرة حيض، وما زاد عليها فهو استحاضة، وكذلك في كل شهر.

وأما **المعتادة** (صاحبة العادة) إذا استُحيضت، فعادتها تكون حيضاً إذا كانت عشرة، وما زاد يكون استحاضة.

وأما إذا زاد الحيض على عادتها، وهي أقل من عشرة، فما رأت يكون حيضاً إلى العشرة، لأن الزيادة على الحيض، في وقته، حيض. فإن جاوز عن العشرة، فعادتها حيض، وما زاد عليها استحاضة.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٢٦٣، تحفة الفقهاء ١/ ٦٠ - ٦٣.

والدليل: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المستحاضة[١] تدع الصلاة أيام أقرائها»[٢] أي أيام حيضها.

وأما **المتحيرة** أو المضلَّلة إما بعدد أو بمكان[٣] أو بهما، كأن ترى مرة ستاً، ومرة سبعاً، فاستُحيضت، فإن عليها إذا رأت الست أن تغتسل في اليوم السابع، وتصوم وتصلي ولا يطؤها زوجها. فإذا مضى اليوم السابع، فعليها أن تغتسل في اليوم الثامن مرة ثانية، وتقضي الصوم الذي صامت في اليوم السابع، دون الصلاة، ويحل حينئذ للزوج أن يطأها، لأن الحيض إحدى العادتين، فعليها الأخذ بالاحتياط، كما ذكر.

وحاصل حكم المضلَّلة بأنواعها: أنها تتحرى فتعمل بحكم ما تراه طهراً، وبحكم ما تراه حيضاً، ومتى ترددت (لم يغلب ظنها على شيء) بين حيض (أي لم يترجح عندها أنها متلبسة بالحيض) ودخول فيه[٤]، أو أنها طاهرة، بأن تساوت الاحتمالات الثلاثة في ظنها، فعليها الأخذ بالأحوط في الأحكام.

فتتوضأ لوقت كل صلاة، وتغتسل لكل صلاة إن لم يغلب على ظنها أنها في الحيض أو الطهر، لجواز أنه وقت الخروج من الحيض والدخول في الطهر، وتترك دخول المسجد والجماع، وتصوم رمضان، ثم تقضي عشرين يوماً إن علمت بدايته ليلاً، وإلا فاثنين وعشرين، وتطوف طواف الركن (طواف الإفاضة) ولا تعيده، وتعتد لطلاقٍ بسبعة أشهر على المفتى به.

---

(١) المراد: الحائض.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود عن عائشة بألفاظ متقاربة، وأخرجه الطبراني في الأوسط عن زمعة، لكن فيه جعفر عن سودة لم يعرف، وأخرجه مالك في الموطأ وأحمد في المسند، والشافعي، وأبو داوود، والنسائي عن أم سلمة، وحسنه الترمذي.

(٣) أي علمت أيام حيضها، ونسيت مكانها على التعيين، فلم تستطع تحديد زمن أيامها، ولم تتيقن في يوم منها بحيض.

(٤) هذا لا فائدة فيه. وانحصر الكلام في التردد بين حيض وطهر.

الفصل الرابع

الصلاة وأحكامها وأنواعها

ويتضمن عشرين مبحثاً:

المبحث الأول - الأذان والإقامة

تعريف الأذان ومشروعيته وحكمه وحكم الإقامة، صفة أو كيفية الأذان والإقامة، شروط الأذان، سنن الأذان والإقامة، مكروهات الأذان والإقامة، محل الأذان والإقامة، الأذان والإقامة للفائتة، وقت الأذان والإقامة، ما يقال عند سماع الأذان وبعده، خصوصيات الإقامة، أول من بنى المنابر[1].

تعريف الأذان ومشروعيته وحكمه وحكم الإقامة

الأذان لغة: الإعلام، وشرعاً: إعلام مخصوص بدخول وقت الصلاة في الغالب، على وجه مخصوص، بألفاظ مخصوصة. ولم يذكر صاحب تنوير الأبصار: «دخول الوقت» ليعم الأذان للفائتة والأذان بين يدي الخطيب يوم الجمعة. والوجه المخصوص: الترسل (التمهل) والاستدارة والالتفات، وعدم الترجيع (عدم تكرار الشهادتين سراً) وعدم اللحن ونحو ذلك من أحكامه. ولا يجزئ ولا يصح بغير العربية كالفارسية ونحوها، على الأظهر والأصح.

---

(١) الدر المختار ١/ ٣٥٥ - ٣٦٢، تبيين الحقائق ١/ ٨٩ - ٩٤، اللباب شرح الكتاب ١/ ٦٢ - ٦٤، الاختيار ١/ ٦٢ - ٦٧، مراقي الفلاح: ص ٢١٧ - ٢٢٦، تحفة الفقهاء ١/ ١٧٨ - ١٩٣.

وأما أذان المرأة فلم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن، فيكون من المحدثات بعد انتساخ جماعتهن، لكن أذان المرأة يكون في بيتها، وهي منهية من الأذان على المكان العالي ومن رفع صوتها.

وسبب مشروعيته مشاورة الصحابة في علامة يعرفون بها وقت الصلاة مع النبي ﷺ. وقبل ذلك ابتداء أذان جبريل ليلة الإسراء وإقامته حين إمامته عليه الصلاة والسلام، ثم رؤيا عبد الله بن زيد أذان الملَك النازل من السماء، فشرع في المدينة في السنة الأولى من الهجرة، وهو الصحيح.

وسببه المتكرر: دخول وقت الصلاة، وهو شرط له، ومن شروطه: كونه باللفظ العربي، على الصحيح من عاقل.

وشرط كماله: كون المؤذن صالحاً، عالماً بالوقت، طاهراً، متفقداً أحوال الناس، زاجراً من تخلَّف عن الجماعة، صيِّتاً بمكان مرتفع، مستقبلاً القبلة.

وحكمه المترتب عليه: لزوم إجابته بالفعل والقول.

وركنه: الألفاظ المشروعة المخصوصة، الآتي بيانها.

وصفته: أنه سنة مؤكدة للرجال في مكان عالٍ، وهي كالواجب في ترتب الإثم على المقصِّر، وذلك للفرائض الخمس في وقتها، ولو قضاء للفائتة، ولا يسن لغيرها كالعيد والوتر والجنازة والكسوف والاستسقاء والتراويح، والسنن الرواتب، لأنها أتباع للفرائض، أو الأصح لعدم وروده في السنة، لكن يندب للمولود. وذكر الشافعية أنه يسن لغير الصلاة كما في أذان المهموم والمصروع والغضبان ومن ساء خلقه من إنسان أو بهيمة وعند مزدحم الجيش وعند الحريق. قيل: وعند إنزال الميت القبر، قياساً على أول خروجه للدنيا، وردَّه ابن حجر، وعند تغوّل الغيلان (أي عند تمرُّد الجن) لخبر صحيح.

قال أبو حنيفة: يؤذن للفجر بعد طلوعه، وفي الظهر في الشتاء حين تزول الشمس (تميل إلى جهة الغرب في وسط السماء) وفي الصيف وقت الإبراد، وفي العصر يؤخر ما لم يخف تغير الشمس، وفي العشاء: يؤخّر قليلاً بعد ذهاب مغيب الشفق الأحمر أو الأبيض. وهذا لبيان وقت الاستحباب، وإلا فوقت الجواز جميع الوقت.

وكيفيته: الترسل في أدائه.

ووقته: أوقات الصلاة ولو قضاء.

ويطلب من سامعه: الإجابة بالقول كالفعل، كما سأبين.

وأذان جبريل كما ورد في شرح البخاري لابن حجر: وردت فيه أحاديث تدل على أن الأذان شرع بمكة قبل الهجرة، منها ما رواه الطبراني أنه لما أسري بالنبي ﷺ أوحى الله إليه الأذان، فنزل به فعلَّمه بلالاً. وروى الدارقطني في الأفراد من حديث أنس: أن جبريل أمر النبي ﷺ بالأذان حين فرضت الصلاة. والصحيح أنه شرع في المدينة المنورة.

ودلَّ حديث عبد الله بن زيد على عدم مشروعية الترجيع في الشهادتين[١]. ومن قال بمشروعيته عمل بحديث أبي محذورة، حيث إن النبي ﷺ علَّمه الأذان، فذكر فيه الترجيع، أي في الشهادتين[٢].

وفضيلته: أنه جامع لكل أصول الشريعة والعقيدة، لجمعه بين إثبات الوحدانية، وإثبات النبوة والرسالة، والدعوة إلى الصلاة وكل أسباب الفلاح والنجاح.

وعليه، فهو سنة مؤكدة للرجال في مكان عال للصلوات الخمس والجمعة في وقتها ولو قضاء، أو منفرداً في غير الجمعة دون ما سواها. أما النساء فيكره لهن الأذان وكذا الإقامة، لما روي عن أنس وابن عمر من كراهتهما لهن، ولأن مبنى حالهن على الستر، ورفع صوتهن حرام.

وألفاظه: أن يقول: الله أكبر، الله أكبر (أربع مرات)، أشهد أن لا إله إلا الله (مرتين) أشهد أن محمداً رسول الله (مرتين) حي على الصلاة (مرتين) حي على الفلاح (مرتين) الله أكبر الله أكبر (مرتين) لا إله إلا الله.

ولا ترجيع فيه عند الحنفية، لكنه سنة عند الشافعية[٣]، ويزيد المؤذن في أذان الفجر: «الصلاة خير من النوم» (مرتين).

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود، وصححه الترمذي وابن خزيمة، وهو دليل على مشروعية الأذان للصلاة، ليحضر الغائبون إليها.

(٢) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) عن أبي محذورة.

(٣) تفسير الترجيع عندهم: أن يبتدئ المؤذن فيقول: «أشهد أن لا إله إلا الله» مرتين «أشهد أن محمداً رسول الله» مرتين، يخفض بهما صوته، ثم يرجع إليهما، ويرفع بهما صوته.

والإقامة مثل الأذان، إلا أن المقيم يزيد فيها بعد الفلاح: «قد قامت الصلاة» (مرتين).

ويندب أن يترسل (يتمهل) في الأذان، بسكتة بين كل كلمتين، ويحدُر (يسرع) في الإقامة، بأن يجمع بين كل كلمتين، ويستقبل بهما القبلة، فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح، حوَّل وجهه فيهما يميناً بالصلاة، وشمالاً بالفلاح، من غير أن يحوِّل قدميه، لأن فيه مناجاة ومناداة، فيتوجه في المناجاة إذا لم يتم الإعلام بمجرد تحويل الوجه، ليحصل تمام الإعلام.

ويزيد فيها بعد الفلاح: «قد قامت الصلاة» مرتين. والأذان والإقامة سنتان مؤكدتان للصلوات الخمس والجمعة. وإذا قال المقيم: «حي على الصلاة» قام الإمام لصلاة الجماعة إجابة للدعاء، وإذا كان الإمام غائباً أو هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر، لقوله ﷺ: «لا تقوموا حتى تروني قُمت مقامي»[1]، ولأنه لا فائدة في القيام. قال أبو يوسف: لا تكبروا حتى يفرغ المقيم، ليدرك المؤذن تكبيرة الإحرام.

ويؤذن للفائتة ويقيم، فإن فاتته صلوات أذَّن للأولى، وأقام، وكان مخيراً في الباقية بعدها: إن شاء أذَّن وأقام، وإن شاء اقتصر على الإقامة، ويكره ترك الإقامة في البواقي إن اتحد مجلس القضاء.

شروط الأذان

١- دخول الوقت: فلا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها، فإن فعل أعاد في الوقت.

٢- أن يكون باللغة العربية: فلا يصح بغيرها في الأظهر.

٣- أن يكون المؤذن رجلاً أو عاقلاً مميزاً: فلا يصح أذان المرأة، والصبي غير المميز، ولا المجنون، والمغمى عليه.

سنن الأذان والإقامة

نوعان: إما في نفس الأذان، وإما بالنسبة للمؤذن:

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

أما سنن الأذان نفسه فهي:

١- أن يأتي بالأذان والإقامة جهراً، ويرفع بهما صوته، إلا أن الإقامة أخفض.

٢- أن يفصل بين كلمتي الأذان بسكتة، ولا يفصل بين كلمتي الإقامة، بل يجعلهما كلاماً واحداً.

٣- أن يترسّل (يتمهّل) في الأذان، ويحدُر (يسرع) في الإقامة.

٤-٥: ترتيب كلمات الأذان والإقامة حسبما شرع، فإن قدم أو أخّر، فالأفضل أن يعيد، والموالاة (المتابعة) بين كلمات الأذان والإقامة، كما يوالي في الوضوء، فلو ترك الموالاة، فالسنة إعادة الأذان.

٦- استقبال القبلة بهما إلا في الحيعلتين (الصلاة والفلاح) يحوِّل وجهه يميناً وشمالاً، ولا يحوّل قدميه، إلا إذا كان في الصومعة، فلا بأس أن يستدبر فيها ليخرج رأسه من نواحيها إن لم يتم الإعلام بغير ذلك.

٧- التثويب بعد الأذان، لظهور التواني (الكسل) في الأمور الدينية في الأصح، ويكون التثويب في كل بلد بحسب ما تعارفها أهلها، كقول المؤذن بعد الأذان: الصلاة يا مصلين، قوموا إلى الصلاة.

وأما سنن المؤذن نفسه:

- فينبغي أن يكون رجلاً، عاقلاً، بالغاً، صالحاً، تقياً، عالماً بالسنة، وبأوقات الصلاة، مواظباً على ذلك. وأذان البالغ أفضل من أذان الصبي المميز، وأذان المرأة مكروه. ويكره أذان السكران والمعتوه الذي لا يعقل، والأحب إلى أبي حنيفة أن يعاد.

- ويسن أن يجعل إصبعيه في أذنيه، وإن ترك لا يضره. وأن يكون المؤذن على وضوء أو طهر، فإن تَرْك الوضوء في الأذان لا يكره في ظاهر الرواية، وأما أذان الجنُب وإقامته فيكره، ولا تجب الإعادة في ظاهر الرواية.

ويستحب إعادة أذان أربعة نفر في ظاهر الرواية: الجنُب، والمرأة، والسكران، والمعتوه الذي لا يعقل.

- ويسن أن يؤذن ويقيم قائماً إذا أذَّن للجماعة، ولو ترك القيام من غير عذر يكره. وأما إذا أذّن لنفسه، فلا بأس أن يؤذن قاعداً، ولا بأس للمسافر أن يؤذن راكباً.

- والسنة أن يؤذن محتسباً (من غير أجر)، فإن أخْذ الأجر مكروه، لحديث عثمان بن أبي العاص الثقفي قال: «آخر ما عَهِد إليّ رسول الله ﷺ أن أصلي بالقوم صلاة أضعفهم، وأن أتخذ مؤذناً لا يأخذ على الأذان أجراً»(١).

مكروهات الأذان والإقامة

يكره ما يأتي:

١- التلحين(٢) والخطأ في الإعراب، وأما تحسين الصوت بدون التلحين فهو مطلوب مستحب، لما روي عن أبي محْذورة «أن النبي ﷺ أعجبه صوته، فعلَّمه الأذان»(٣) وهو دليل على أنه يستحب أن يكون صوت المؤذن حسناً.

٢- إقامة المحدث وأذانه: لحديث الترمذي: «لا ينادي بالصلاة إلا متوضئ»(٤). والصحيح عدم كراهة أذان المحدث. ويكره أذان الجنُب وإقامته.

ولا يصح - كما تقدم - أذان صبي لا يعقل، ومجنون ومعتوه، وسكران لفسقه وعدم تمييزه بالحقيقة.

٣- أذان امرأة: لأنها إن خفضت صوتها أخلت بالإعلام، وإن رفعته ارتكبت معصية، لأن المرأة فتنة أو عورة، وإن لم يكن صوتها عورة.

٤- أذان فاسق: لأن خبره لا يقبل في الديانات.

٥-أذان قاعد: لمخالفة صفة الملَك النازل، إلا أن يؤذن لنفسه.

---

(١) حديث صحيح، أخرجه عن الحسن البصري عن عثمان الثقفي الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) والبيهقي في سننه الكبرى، وابن أبي شيبة.

(٢) وهو التطريب الذي يؤدي إلى تغيير كلمات الأذان.

(٣) رواه ابن خزيمة وصححه.

(٤) أخرجه الترمذي عن أبي هريرة بلفظ «لا يؤذّن إلا متوضئ» وضعَّفه.

٦- الكلام في خلال الأذان والإقامة: ولو بردّ السلام أو قراءة القرآن، لتفويت سنة الموالاة، ويستحب إعادة الأذان بالكلام فيه، لأن تكراره مشروع، كما في يوم الجمعة، ولا يستحب إعادة الإقامة.

٧- يكره الأذان والإقامة لظهر يوم الجمعة في المِصْر، لمن فاتتهم الجمعة مثل كراهة جماعتهم، كالمسجونين.

ويكره للمؤذن وغيره الخروج من المسجد قبل الصلاة لغير عذر.

محل مشروعية الأذان والإقامة

يشرع الأذان والإقامة في الصلوات المكتوبات (المفروضات) التي تؤدى بجماعة مستحبة، أو ما هو شبيه بها.

فلا أذان ولا إقامة في التطوعات، لأنه لا يستحب فيها الجماعة، وكذا لا أذان ولا إقامة في الوتر، لأنه تبع للعشاء، فيجعل تبعاً في الأذان.

ولا أذان ولا إقامة أيضاً في صِلاة العيدين، ولا في صلاة الكسوف والخسوف، وصلاة الاستسقاء، لأنها من السنن.

ولا في صلاة الجنازة، لأنها ليست بصلاة حقيقية.

ولا أذان ولا جماعة في حق النساء، كما لا جماعة عليهن، لأن الأذان سنة الجماعة المستحبة.

أما الجمعة ففيها أذان وإقامة، لأنها فريضة، ويستحب فيها أذانان:

الأذان الذي يؤتى به على المنارة، والأذان بين يدي الإمام إذا صعد المنبر للخطبة، حتى تجب الإجابة لهذا الأذان والاستماع، وهو الصحيح، لما روي عن السائب بن يزيد أنه قال: «كان الأذان يوم الجمعة على عهد رسول الله ﷺ وعلى عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما عند المنبر أذاناً واحداً، فلما كان في زمن عثمان رضي الله عنه كثر الناس، وأحدثوا هذا الأذان في الزَّوْراء»[1] وفي رواية: «زاد النداء الثالث، على الزوراء».

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داوود والترمذي والنسائي وغيرهم.

أما إذا صلى الرجل وحده في بيته، بغير أذان وإقامة، فيجزئه، ويكفيه أذان الناس وإقامتهم، ولو بالأذان والإقامة فحسن.

وأما المسافرون: فالأفضل أن يؤذنوا ويقيموا، ويصلّوا بالجماعة، فإن صلوا بجماعة بإقامة من غير أذان، أجزأهم، ولا يكره، بخلاف أهل المصر، ولو ترك المسافر وحده الأذان لا بأس به، ولو ترك الإقامة يكره، بخلاف المقيم الذي يصلي وحده في بيته، لو ترك الأذان والإقامة لا بأس به، اكتفاء بفعل الناس.

فإن صلى المقيم في مسجد له أهل معلوم، فصلى فيه غير أهله بأذان وإقامة، لا يكره لأهله تكرار الأذان والإقامة. وإن صلى فيه أهله بأذان وإقامة، فيكره لغير أهله، ولأهله الباقين إعادة الأذان والإقامة.

وأصل المسألة: تكرار الجماعة لصلاة واحدة في مسجد واحد هل يكره؟

القاعدة: أن كل موضع يكره تكرار الجماعة، يكره تكرار الأذان، وفي كل موضع لا يكره تكرار الجماعة لا يكره تكرار الأذان. وقول الشافعي: لا يكره تكرار الجماعة في المسجد كيفما كان.

وإن كان مسجداً ليس له أهل معروف: بأن كان على شوارع الطرق، فإنه لا يكره فيه تكرار الجماعة، فلا يكره تكرار الأذان والإقامة.

وفي الجملة: تكرار الجماعة في المسجد بعد صلاة جماعة فيه مكروه في ظاهر الرواية إلا في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف، والصحيح أنه لا يكره تكرار الجماعة إذا لم تكن على الهيئة الأولى[١].

الأذان والإقامة للفائتة

يؤذّن المصلي للفائتة، ويقيم، كما فعله النبي ﷺ في الفجر الذي قضاه غداة ليلة التعريس[٢].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٣٦٧ - ٣٦٨.

(٢) كان ذلك وهو عائد من خيبر، والتعريس: النزول آخر الليل للاستراحة. والحديث أخرجه أصحاب الكتب الستة ما عدا ابن ماجه.

وكذا يؤذِّن لأولى الفوائت، ويكره ترك الإقامة دون الأذان في البواقي، إن اتحد مجلس القضاء.

وقت الأذان والإقامة

وقت الأذان والإقامة: هو وقت الصلوات المكتوبات، حتى إذا أذن قبل أوقاتها لا يجوز، في ظاهر الرواية، لما روي عن عبد الله بن مسعود ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يمنعكم أذان بلال من السحور، فإنه يؤذن بليل، ليوقظ نائمكم، ويرجع قائمكم، ويتسحر صائمكم، فعليكم بأذان ابن أم مكتوم»[١].

ما يقال عند سماع الأذان وبعده (إجابة المؤذن)

يجب عند الحنفية إجابة المؤذن بالسعي بالقدم لأداء الجماعة في المسجد، لأن الراجح عند أهل المذهب وجوب الجماعة، وأنه يأثم بتفويتها. أما الإجابة باللسان فهي مندوبة لكل من سمع الأذان ولو كان جُنباً، لا حائضاً ونفساء وسامع خطبة، وفي صلاة جنازة، وجماع ومستراح (بيت الخلاء) وأكل وتعليم علم وتعلمه، لا مجرد تلاوة القرآن.

والإجابة: بأن يقول المسلم أو المسلمة مثلما يقول المؤذن، فلو تكرَّر الأذان بأن أذّن واحد بعد واحد، أجاب الأول، وإجابة كلمات الأذان بمثلها إلا في الحيعلتين (حي على الصلاة، حي على الفلاح) فيحوقل (يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم) وإلا في أذان الفجر في جملة التثويب: «الصلاة خير من النوم» فيقول: صدقت وبررت[٢]. ويجيب الأذان كله مرتباً، ولو سمع بعضه، وإذا كان يقرأ القرآن ينبغي أن يقطع القراءة، ويستمع الأذان ويجيب.

---

(١) الحديث مركَّب من حديثين، اقتصرت رواية ابن مسعود على أذان بلال، أخرجه أحمد، والبخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي في سننيهما. وحديث أذان ابن أم مكتوم مروي عن عائشة وابن عمر، أخرجه البخاري ومسلم، ومالك في الموطأ، والترمذي والنسائي في سننيهما.

(٢) بكسر الراء أي صرت ذا بِرّ أي خير كثير، وحكي فتحها.

ودليل الوجوب

حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول، ثم صلوا علي»[١].

ويسن أو يستحب أن يصلي على النبي ﷺ.

ثم يدعو بالوسيلة[٢] فيقول: «اللهم ربّ هذه الدعوة التامة، والصلاة القائمة، آتِ محمداً الوسيلة، والفضيلة[٣]، وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته» لما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «من قال حين يسمع النداء: اللهم ربّ هذه الدعوة التامة، والصلاة القائمة، آت محمداً الوسيلة والفضيلة، وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته، حلَّت له شفاعتي يوم القيامة»[٤].

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثلما يقول، ثم صلوا عليّ صلاة، فإنه من صلى عليَّ صلاة، صلى الله عليه بها عشراً، ثم سلوا الله لي الوسيلة، فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد مؤمن من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة، حلت له الشفاعة»[٥].

خصوصيات الإقامة

الإقامة مثل الأذان، كما تقدم، لأن «النبي ﷺ في حديث أبي محذورة علَّمه الأذان تسع عشرة كلمة، والإقامة سبع عشرة كلمة»[٦].

---

(١) أخرجه الجماعة إلا البخاري.

(٢) الوسيلة: منزلة في الجنة، وهي جنة عدن دار المقامة، التي تتفرع منها جميع الجنات.

(٣) الفضيلة: المرتبة الزائدة على سائر الخلائق.

(٤) أخرجه أحمد والبخاري وأصحاب السنن الأربعة. والدعوة التامة: دعوة التوحيد، وهي باقية خالدة. والمقام المحمود: الشفاعة العظمى في يوم القيامة.

(٥) أخرجه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه.

(٦) أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، والزيادة في الأذان بزيادة الترجيع في الشهادتين، بأن يقول - كما في رواية أبي داوود - «ثم تقول: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، تخفض بها صوتك» والحكمة في ذلك أن يأتي بهما أولاً بتدبر وإخلاص.

ويسن في الإقامة الحَدْر، كما تقدم، أما الأذان فيسن فيه الترسل (التأني) لحديث جابر أن رسول الله ﷺ قال لبلال: «إذا أذَّنت فترسَّل، وإذا أقمت فاحدُر»[1].

ويستحب أن يقيم من أذّن، لقوله ﷺ: «من أذَّن فهو يقيم»[2]. ويقول السامع عند «قد قامت الصلاة»: أقامها الله وأدامها، لما أخرجه أبو داوود عن بعض أصحاب النبي ﷺ وهو أبو أمامة: «أن بلالاً أخذ في الإقامة، فلما أن قال: قد قامت الصلاة، قال النبي ﷺ: أقامها الله وأدامها».

فإذا أقام غير من أذّن بغيبة المؤذن، لا يكره مطلقاً، فإن كان بحضوره، كره إن لم يرض به، كما كُره مشيه في إقامته.

والإقامة مستحبة لكل فريضة ولو فائتة، كما تقدم، كما يستحب الأذان، كما تقدم.

ويكره أخذ الأجرة على الأذان والإقامة والإمامة والتلاوة وهو قول أبي حنيفة والمتقدمين من الحنفية. وأجاز المتأخرون ذلك حفاظاً على أداء الشعائر[3].

أول من بنى المنابر للأذان

جاء في شرح الشيخ إسماعيل عن الأوائل للسيوطي: أن أول من رقى منارة مصر للأذان شرحبيل بن عامر المرادي، وبنى سَلَمة المنابر للأذان بأمر معاوية، ولم تكن قبل ذلك[4].

ويندب الأذان في غير الصلاة في تسعة مواضع[5]:

في أذن المولود عقب الولادة، وفي وقت الحريق، وعند وقوع الحرب، وخلف

---

(١) أخرجه الترمذي.

(٢) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) إلا النسائي، وأخرجه البيهقي أيضاً.

(٣) الدر المختار / ٣٦٤.

(٤) المرجع السابق: ص ٣٦٠.

(٥) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٣٥٧ وما بعدها.

المسافر، وإذا تغولت الغيلان (أي عند تمرُّد الجن) لخبر صحيح، وللمهموم، والمصروع، والغضبان، والمسافر الذي ضلَّ في قفر (صحراء) ولا يسن لغير ذلك.

المبحث الثاني - تعريف الصلاة ومشروعيتها وحكمتها وفرضيتها وأوقاتها[1]:

تعريف الصلاة ومشروعيتها

حقيقة الصلاة لغة: الدعاء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ٩/١٠٣] أي ادع لهم. واصطلاحاً شرعياً: عبارة عن الأركان والأفعال المخصوصة، أو هي أقوال وأفعال مخصوصة، مفتتحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم.

وفرضت ليلة المعراج، وهي خمس صلوات في اليوم والليلة، وعرفت فرضيتها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱرْكَعُوا۟ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ ۝٤٣﴾ [البقرة: ٢/٤٣]، ﴿فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [الحج: ٢٢/٧٨]، ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ٤/١٠٣]، أي فرضاً مؤقتاً بأوقات معينة، وعددها خمس، لقوله تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ۝١٧ وَلَهُ ٱلْحَمْدُ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ ۝١٨﴾ [الروم: ٣٠/١٧-١٨].

وأما السنة: فقول النبي ﷺ في خطبة حجة الوداع: «أيها الناس، اعبدوا ربكم، وصلوا خمسكم، وصوموا شهركم، وحجُّوا بيت ربكم، وأدّوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم، تدخلوا جنة ربكم»[2].

---

(١) تبيين الحقائق ١/٧٨ - ٨٩، الدر المختار ورد المحتار ١/٣٢٥ - ٣٤٣، مراقي الفلاح: ص ٢٠١ - ٢١٦، تحفة الفقهاء ١/١٥٤ - ١٥٥.

(٢) أخرجه عن أبي أمامة رضي الله عنه: ابن حبان والحاكم في صحيحهما، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم، ولا نعرف له علة، ولم يخرِّجاه، وأقره الذهبي، وأخرجه أيضاً الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه أحمد في مسنده. وأخرجه أخرون عن أبي الدرداء رضي الله عنه.

وفي حديث آخر لتعليم رجل من نجد: «خمس صلوات في اليوم والليلة..»(١) وعليه إجماع الأمة، لأنها عماد الدين.

وحكمتها: صلة الإنسان بربه، وتحقيق فوائد بدنية وروحانية وأخلاقية ودينية واجتماعية، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ [العنكبوت: ٤٥/٢٩] وهي رياضة بدنية طبية منظمة، وسبب لتكفير الخطايا والذنوب ودخول الجنة، لقوله ﷺ: «الصلوات الخمس، والجمعة إلى الجمعة، كفارات لما بينهن، ما لم تُغْش الكبائر»(٢). وروى الإمام أحمد عن حنظلة الكاتب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حافظ على الصلوات الخمس؛ ركوعهن وسجودهن ومواقيتهن، وعلم أنهن حق من عند الله، دخل الجنة».

وروى أحمد أيضاً: «من حافظ على الصلاة، كانت له نوراً وبرهاناً ونجاة يوم القيامة». والصلاة تنسي هموم الدنيا ومتاعب الحياة، لأنه ﷺ كان إذا حزبه أمر(٣)، فزع إلى الصلاة.

ومجمل ما ورد فيها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلاة خير موضوع، فمن استطاع أن يستكثر فليستكثر»(٤).

وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ما من عبد يسجد لله سجدة إلا كتب الله له بها حسنة، ومحا عنه بها سيئة، ورفع له بها درجة، فاستكثروا من السجود»(٥).

وهي عبادة بدنية محضة، لا نيابة فيها أصلاً، وأسبابها ترادف النعم الإلهية، ثم الخطاب الإلهي التكليفي، ثم دخول الوقت.

وهي فرض عين على كل مكلَّف (بالغ عاقل) ذكر وأنثى من تاريخ البلوغ إلى

---

(١) متفق عليه من حديث طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه.
(٢) أخرجه مسلم والترمذي وغيرهما.
(٣) أي اشتد عليه أمر مهم.
(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط.
(٥) أخرجه ابن ماجه بإسناد صحيح.

الموت، للآية الكريمة: ﴿فَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ إِنَّ الصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ٤/ ١٠٣].

وأسبابها الزمنية: أوقاتها، وتجب بأول الوقت وجوباً موسعاً.

وتارك الصلاة عمداً المنكر لوجوبها كافر بإجماع المسلمين، أما تاركها كسلاً فيقتل شرعاً حداً لا كفراً في رأي المالكية والشافعية، وكفراً بسبب الرِّدة عند الحنابلة، أما أبو حنيفة رحمه الله فقال: إن تارك الصلاة كسلاً فاسق لا كافر، يحبس حتى يتوب أو يموت.

وأوقاتها خمسة:

وقت الصبح: من طلوع الفجر الصادق إلى قبيل طلوع الشمس.

ووقت الظهر: من زوال الشمس عن وسط السماء، ويمتد إلى وقت العصر، بأن يصير ظل كل شيء مثليه، على الصحيح، أو مثله مرة واحدة في رأي الصاحبين، سوى ظل (أو فيء) الاستواء، لإمامة جبريل عليه السلام العصر فيه[(١)].

ووقت العصر: من ابتداء الزيادة على المثل أو المثلين، إلى غروب الشمس.

ووقت المغرب: من غروب الشمس إلى قبيل غروب الشفق الأحمر، على المفتى به، وهو قول الصاحبين، وهو مروي عن أكابر الصحابة، وقول أهل اللغة: الشفق: الحمرة.

وابتداء العشاء والوتر منه: من غروب الشفق الأحمر إلى قبيل طلوع الصبح الصادق، لإجماع السلف، وقال ﷺ: «إن الله زادكم صلاة وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء الأخيرة إلى طلوع الفجر»[(٢)].

ولا تقدم صلاة الوتر على العشاء، للترتيب اللازم بين فرض العشاء وواجب الوتر.

ومن لم يجد وقت العشاء والوتر، لم يجبا عليه عند أكثر الحنفية، بأن كان في بلد كبلاد البلغار بأقصى الشرق يطلع فيها الفجر قبل مغيب الشفق في أقصر ليالي

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة وغيرهم.

(٢) أخرجه الدارقطني والطبراني والطحاوي.

السنة، لعدم وجود السبب وهو الوقت، لكن إسقاط وجوب فريضته ليس من السهل، مما استدعى رجوع الحنفية عنه.

وليس ذلك مثل اليوم الذي كسنة من أيام الدجال، للأمر فيه بتقدير الأوقات، وكذا الآجال في البيع والإجارة والصوم والحج والعِدَّة.

وفي المسألة قول آخر بالوجوب، عملاً بقوله ﷺ حين سئل عن الدَّجال، ما لبثه في الأرض؟ قال: «أربعون يوماً، يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم» فقلنا: يا رسول الله، هذا اليوم الذي كسنة، أتكفينا فيه صلاة يوم واحد؟ قال: «لا، اقدُروا له قدره»[1].

وحاصل الخلاف: أنهما قولان مصححان، وأميل إلى الرأي الثاني، لأن إسقاط فريضة ليس مقبولاً ولا صحيحاً، ويؤخذ بالتقدير، قال في الدرّ المختار: «وفاقد وقت العشاء والوتر مكلف بهما فيقدرهما»[2]. وقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة في مكة المكرمة في الفترة ٢٢ - ٢٧/ ١٠/ ١٤٢٨هـ الموافق ٣ - ٨/ ١١/ ٢٠٠٧ قراراً آخر مؤكداً لقراره السابق، جاء فيه ضرورة العمل بالتقدير، ونص الفقرة ثانياً هو:

أما البلدان الواقعة بين خطي عرض (٤٨ - ٦٦) درجة شمالاً وجنوباً - وهي التي ورد السؤال عنها - فإن المجلس يؤكد على ما أقره بشأنها، حيث جاء في قرار المجمع في دورته التاسعة ما نصه: «وأما البلاد الواقعة ما بين خطي عرض (٤٨ - ٦٦) درجة شمالاً وجنوباً، فيعين وقت العشاء والفجر بالقياس النسبي على نظيريهما في ليل أقرب مكان تتميز فيه علامات وقتي العشاء والفجر، ويقترح مجلس المجمع خط عرض (٤٥) درجة باعتباره أقرب الأماكن التي تتيسر فيها العبادة أو التمييز، فإذا كان العشاء يبدأ مثلاً بعد ثلث الليل في خط عرض (٤٥) درجة، يبدأ كذلك بالنسبة إلى ليل خط عرض المكان المراد تعيين الوقت فيه، ومثل هذا يقال في الفجر.

(١) أخرجه مسلم وأبو داوود والترمذي وابن ماجه والحاكم وأحمد.

(٢) الدر المختار ١/ ٣٣٥.

الجمع بين الصلاتين في وقت إحداهما

لا يجمع بين فرضين في وقت واحد بعذر كسفر ومطر، إلا:

١- في عرفة للحاج.

٢- بشرط أن يصلِّي الحجاج مع الإمام الأعظم (أي السلطان) أو نائبه كلًّا من الظهر والعصر ولو سُبق فيهما.

٣- بشرط الإحرام بحج لا عمرة، حال صلاة كل من الظهر والعصر، ولو أحرم بعد الزوال في الصحيح.

٤- بشرط صحة الظهر، فلو تبين فساده أعاد، ويعيد العصر إذا دخل وقته المعتاد.

فهذه أربعة شروط لصحة الجمع عند الإمام أبي حنيفة، وعند الصاحبين: يجمع الحاج ولو منفرداً، وهو الأظهر.

فيجمع الحاج بين الظهر والعصر جمع تقديم وقت الظهر بمسجد نمرة بأذان واحد وإقامتين، من غير فصل بينهما بأي سنة، ويجمع بين المغرب والعشاء جمع تأخير بالمزدلفة بأذان واحد وإقامة واحدة، لعدم الحاجة للتنبيه بدخول الوقتين، ولا يشترط هنا سوى المكان والإحرام.

وحمل بعض الحنفية الجمع الوارد في السنة على الجمع الصوري: وهو تأخير الأولى إلى قبيل آخر وقتها، ثم تصلى الثانية وقت دخول وقتها.

المستحب من أوقات الصلاة

- يستحب الإسفار (التأخير للإضاءة) بالفجر والختم به، وهو المختار، بحيث يرتل أربعين آية، لقوله ﷺ: «أسفروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر»[1] لأن في الإسفار تكثير الجماعة، وفي التغليس تقليلها، وما يؤدي إلى التكثير أفضل، وليسهل

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود والطحاوي والترمذي وقال: حسن صحيح، والنسائي، وابن ماجه، والدارمي، والبيهقي، وصححه ابن حبان.

تحصيل الثواب فيما ورد عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى الفجر في جماعة، ثم قعد يذكر الله تعالى حتى تطلع الشمس ثم صلى ركعتين، كانت له كأجر حجة تامة وعمرة تامة، تامة، تامة»[(١)].

والإسفار بالفجر مستحب سفراً وحضراً للرجال إلا في مزدلفة للحاج، فإن التغليس لهم أفضل، لواجب الوقوف بعده بها، كما أن التغليس أفضل في حق النساء دائماً، لأنه أقرب للستر، ويستحب لهن في غير الفجر الانتظار إلى فراغ الرجال عن الجماعة، فهو الأفضل.

- ويستحب الإبراد بالظهر في الصيف في كل البلاد، بحيث يمشي في الظل، وتعجيله في الشتاء، إلا في يوم غيم، فيؤَخَّر فيه استحباباً، خشية وقوعه قبل وقته.

ودليل الإبراد قوله ﷺ: «أبردوا بالظهر، فإن شدّة الحر من فيح جهنم»[(٢)].

والجمعة كالظهر في الإبراد.

- ويستحب تأخير صلاة العصر صيفاً وشتاء، لأنه عليه الصلاة والسلام «كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية»[(٣)]. وليتمكن من النفل، ما لم تتغير الشمس بذهاب ضوئها، فلا يتحير فيه البصر، بأن لا تحار العين فيها في الأصح. والتأخير إلى التغير مكروه تحريماً، لقول رسول الله ﷺ: «تلك صلاة المنافقين، ثلاثاً، يجلس أحدكم حتى لو اصفرَّت الشمس، وكانت بين قرني الشيطان، يَنْقُر كنقر الديك، لا يذكر الله إلا قليلاً»[(٤)]. ولا يباح التأخير لمرض وسفر.

- ويستحب التعجيل في العصر في يوم الغيم خشية دخول الوقت المكروه.

- ويستحب تعجيل المغرب صيفاً وشتاء، ولا يفصل بين الأذان والإقامة فيه إلا بقدر ثلاث آيات، أو جلسة خفيفة، لصلاة جبريل عليه السلام بالنبي ﷺ بأول الوقت في اليومين، وذلك إلا في يوم غيم، فتؤخر فيه.

---

(١) أخرجه الترمذي، وقال: حسن غريب.

(٢) أخرجه أصحاب الكتب الستة (البخاري ومسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه).

(٣) أخرجه أبو داوود والطحاوي.

(٤) أخرجه مسلم، وأبو داوود، والنسائي والترمذي وقال: حسن صحيح.

- ويستحب تأخير العشاء بالشتاء إلى ثلث الليل الأول وهو المختار، لقوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأخَّرت العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه»[١]. ويستحب تعجيله في وقت الغيم، في ظاهر الرواية، لما في التأخير من تقليل الجماعة لمظنة المطر والظلمة. والتأخير إلى ما بعد نصف الليل مكروه تحريماً لتقليل الجماعة، ويباح إليه.

أما في الصيف فيندب تعجيل العشاء.

- ويستحب تأخير الوتر إلى قبيل آخر الليل لمن يثق بالانتباه، وألا يوتر قبل النوم، لقوله ﷺ: «من خاف ألا يقوم آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخر الليل، فليوتر آخره، فإن صلاة الليل مشهودة»[٢]. وذلك أفضل، وهي زيادة في صحيح مسلم.

هذا.. ويكره السَّمَر[٣] بعد العشاء لختم الصحيفة بعبادة، إلا لمهمة أو قراءة قرآن، وذكر، وحكايات الصالحين، ومذاكرة فقه، وحديث مع ضيف، فلا بأس به.

أوقات بطلان الصلاة أو كراهتها

مجموع هذه الأوقات خمسة عشر: ثلاثة لا تصح الصلاة فيها، واثنا عشر تكره فيها الصلاة كراهة تحريم.

أما الأوقات الثلاثة التي لا يصح فيها شيء من الفرائض والواجبات التي لزمت في الذمة، قبل دخول الأوقات المكروهة فهي ما يأتي:

١- عند طلوع الشمس إلى أن ترتفع في السماء وتبيضّ قدر رمح أو رمحين.

٢- وعند استواء الشمس في وسط السماء إلى أن تزول (أي تميل إلى جهة المغرب).

---

(١) أخرجه أحمد، والترمذي وقال: حسن صحيح، وابن ماجه، والحاكم وقال: صحيح، وأقره الذهبي.

(٢) أخرجه مسلم.

(٣) وهو الكلام اللغو، أو الذي يفوِّت قيام الليل، أو يؤدي إلى تفويت الصبح.

٣- وعند اصفرار الشمس وضعفها قرب الغروب، حتى تَقْدِر العين على مقابلتها إلى أن تغرب.

والدليل: قول عقبة بن عامر ﷺ: «ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلّي فيها، وأن نقبُر موتانا[١]: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تُضَيَّف إلى الغروب حتى تغرب»[٢].

وإذا أشرقت الشمس وهو في صلاة الفجر بطلت.

ويصح أداء ما وجب في هذه الأوقات الثلاثة، مع الكراهة في ظاهر الرواية، كجنازة حضرت، وسجدة آية تُليت، كما صح عصر اليوم عند الغروب، لبقاء سببه: وهو الجزء المتصل به الأداء من الوقت، مع الكراهة، للتأخير المنهي عنه، لا لذات الوقت.

والأوقات التي تكره الصلاة فيها كراهة تحريم، وهي صلاة النافلة ولو كان لها سبب كالمنذورة وركعتي الطواف، وتحية المسجد، والسنن الرواتب، وفي مكة هي[٣]:

١- بعد طلوع الفجر بأكثر من سنته قبل أداء الفرض، لقوله ﷺ: «ليبلّغ شاهدكم غائبكم، أن لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتين»[٤].

٢- وبعد صلاة الفجر.

٣- وبعد صلاة العصر وإن لم تتغير الشمس: لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس»[٥].

---

(١) المراد صلاة الجنازة، إذ الدفن غير مكروه، فكنّى به عنها للملازمة بينهما، بدليل رواية أخرى: «نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي على موتانا في ثلاثٍ: عند طلوع الشمس..» الحديث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه.

(٣) وقال أبو يوسف: لا تكره النافلة حال الاستواء يوم الجمعة، لأنه استثني في حديث عقبة المتقدم.

(٤) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير وأبو داوود والترمذي وابن ماجه.

(٥) أخرجه الشيخان وأحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه والطحاوي والبيهقي.

٤- وقبل صلاة المغرب: لقوله ﷺ: «بين كل أذانين صلاة إن شاء، إلا المغرب»(١).

٥- وعند خروج الخطيب من خَلْوته(٢) وظهوره حتى يفرغ من الصلاة، للنهي عنه، سواء فيه خطبة الجمعة والعيد والحج والنكاح وختم القرآن والكسوف والاستسقاء(٣).

٦- وعند إقامة الصلاة إلا سنة الفجر إذا أمن فوت الجماعة.

٧- وقبل صلاة العيد وبعده في المسجد (أي مصلى العيد) «لأنه ﷺ كان لا يصلي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله، صلى ركعتين»(٤).

٨- وبين الجَمْعين في جمع عرفة ولو بسنة الظهر، وجمع مزدلفة ولو بسنة المغرب على الصحيح، لأنه ﷺ لم يتطوع بينهما(٥).

٩- وعند ضيق وقت الصلاة المكتوبة (المفروضة) لتفويته الفرض عن وقته.

١٠- حال مدافعة أحد الأخبثين (البول والغائط) وكذا الريح.

١١- وقت حضور طعام تتوقه نفسه.

١٢- وعند حضور كل ما يَشْغَل البال عن استحضار عظمة الله تعالى ويخل بالخشوع في الصلاة بلا ضرورة، لإدخال النقص في المؤدّى.

المبحث الثالث - شروط الصلاة(٦)

الشروط: جمع شرط، وهو لغة: العلامة، ومنه أشراط الساعة، أي علاماتها،

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة.

(٢) هي غرفة مقصورة عن يسار المنبر.

(٣) الخطب المسنونة تسع: ثلاث في الحج، والجمعة، والعيدين، والنكاح، والختم، والاستسقاء، والكسوف.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد والطبراني وابن ماجه.

(٥) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ: «ولم يصلِّ بينهما شيئاً».

(٦) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٣٧٢ - ٤١٠، تبيين الحقائق ١/ ٩٤ - ١٠٣، اللباب شرح الكتاب ١/ ٦٤ - ٦٨، الاختيار: ص ٦٨ - ٧٢، مراقي الفلاح: ص ٢٠١، ٢٢٧ - ٢٣٦، تحفة الفقهاء ١/ ١٥٥ وما بعدها.

وشرعاً: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده. ويختلف الشرط عن الركن في أن الثاني يكون جزءاً من ماهية الشيء.

والشرط خارج عن الماهية، والركن لغة: الجانب الأقوى، واصطلاحاً: الجزء الذاتي تتركّب الماهية منه ومن غيره.

شروط الصلاة ثلاثة أنواع:

١- شرط انعقاد: كنية وتحريمة ووقت وخطبة، والوقت وخطبة الجمعة متقدمان عليها، والنية والتحريمة مقارنان لها.

٢- شرط دوام: كطهارة، وستر عورة، واستقبال قبلة.

٣- شرط بقاء: وهو القراءة، فلا يشترط فيه تقدم ولا مقارنة بابتداء الصلاة، وإنما هو ركن في نفسه، شرط في غيره، لوجوده في كل الأركان تقديراً، ولذا لم يجز استخلاف الأُمّي، ولو في التشهد، لعدم توافر وجود الشرط فيه (في الأُمي).

وللصلاة فرائض، وواجبات، وسنن، وآداب. أما الفرائض فاثنا عشر: ستة من الشرائط، وستة من نفس الصلاة، وقال صاحب نور الإيضاح وشارحه صاحب مراقي الفلاح[١]: لابد لصحة الصلاة من سبعة وعشرين شيئاً[٢]، ولا حصر فيها، ومن اقتصر على ذكر الشروط الستة الخارجة عن الصلاة، وعلى الستة الأركان الداخلة فيها، أراد التقريب، وإلا فالمصلي يحتاج إلى ما ذكرناه بزيادة.

وهي: ١- الوقت، ٢- والطهارة من الحدث، ٣- وطهارة الجسد، ٤- والثوب، ٥- والمكان، ٦- وستر العورة، ٧- واستقبال القبلة، ٨- واعتقاد دخول الوقت، ٩- والنية، ١٠- والتحريمة بلا فاصل، وليست ركناً على الصحيح، ١١- ونية المتابعة مع نية أصل الصلاة للمقتدي، ١٢- وتعيين الفرض، ١٣- وتعيين الواجب، ١٤- والقيام للقادر عليه، ١٥- والقراءة بسماعها، ١٦- والركوع، ١٧- والسجود بوضع الجبهة، وإحدى اليدين، وإحدى الركبتين، وشيء من أطراف

(١) ص ٢٢٧.

(٢) أراد بلفظة الشيء: ما يشمل الشرط والركن.

أصابع إحدى القدمين على ظاهر من الأرض، ١٨- وإلصاق الأنف مع الجبهة في السجود إلا لعذر بالجبهة، ١٩- وعدم ارتفاع محل السجود عن موضع القدمين أكثر من نصف ذراع، ٢٠- ووضع إحدى اليدين وإحدى الركبتين في الصحيح وشيء من أصابع الرجلين على محل السجود، ٢١- وتقديم الركوع على السجود، ٢٢- والرفع من السجود إلى قرب القعود على الأصح عن الإمام أبي حنيفة، ٢٣- والعود إلى السجود الثاني، ٢٤- والقعود الأخير بإجماع العلماء، ٢٥- وتأخير القعود الأخير عن الأركان، ٢٦- وأداء الأركان مستيقظاً، ٢٧- ومعرفة كيفية الصلاة وما فيها من الخصال المفروضة على وجه يميزها من الخصال المسنونة، واعتقاد أنها فرض، حتى لا يتنفل بمفروض.

والشروط التي تتقدم الصلاة نوعان: شروط وجوب، وشروط صحة.

أما **شروط الوجوب**: فهي ثلاثة أشياء تشترط للالتزام بفرضية الصلاة وهي:

١- الإسلام: لأنه شرط للخطاب بفروع الشريعة، فلا يكلف الكافر بالصلاة حال كفره.

٢- والعقل: فلا يكلف المجنون ونحوه كالمعتوه بالصلاة لانعدام التكليف في حقه، فلا تكليف بدون العقل، لكن تؤمر الأولاد بالصلاة في سن التمييز وهو سبع سنين، وتضرب عليها لعشر ضرباً خفيفاً باليد، لا بخشبة (أي عصا) رفقاً به، وزجراً له بحسب طاقته، ولا يزيد وليه على ثلاث ضربات بيده، قال ﷺ: «مُروا أولادكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرِّقوا بينهم في المضاجع»(١).

٣- والبلوغ: إذ لا خطاب تكليفياً على صغير.

وأما **شروط الصحة** فهي ستة يجب فعلها قبل الصلاة:

الأول- الطهارة من الأحداث الصغرى: وهي نواقض الوضوء، والكبرى: وهي الجنابة والحيض والنفاس، على النحو المتقدم في فصل الطهارات.

وكذلك الطهارة من الأنجاس المخففة والمغلظة، المذكورة في بحث النجاسات المتقدمة.

---

(١) أخرجه أحمد، وأبو داوود، والترمذي وقال: حسن صحيح، والدارقطني.

وهذا القسم يشمل ثلاثة أنواع: طهارة البدن، وطهارة الثوب، وطهارة المكان.

أما طهارة البدن، فلقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطُّهور مواضعه»[١]، وهو يوجب الطهارة من النجاسة الحكمية[٢].

الثاني- ستر العورة: وعورة الرجل: ما تحت السرة إلى الركبة (أي معهما) والركبة: من العورة. وبدن المرأة الحرة كله عورة إلا وجهها وكفيها باطنهما وظاهرهما على الأصح. أما القدم فليست بعورة في الأصح، والصحيح أنها ليست بعورة في الصلاة، وعورة خارج الصلاة. ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها، لأنها من الزينة الظاهرة وهو السوار، وتحتاج إلى كشفه في الخدمة كالطبخ والخبز، وستره أفضل، ولا يضر نظر العورة من أعلى الثوب أو ذيله (أسفله).

والعورة عورتان: غليظة وهي السوأتان[٣] (القُبل والدبر)، وخفيفة: وهي ما سواهما. فالمانع من الغليظة: ما تبدو زيادة على قدر الدرهم، وفي الخفيفة: ربع العضو، كما في النجاسات.

والذكر عضو بانفراده، وكذلك الأنثيان (الخُصْيتان).

الرخصة في هذه الشروط

أ- من لم يجد ما يزيل به النجاسة، صلى معها ولم يُعد الصلاة، لأن «التكليف بقدر الوسع» فإن كان الطاهر ربع الثوب أو أكثر، صلى فيه، ولا يصلي عرياناً؛ لأن الربع قائم مقام الكل شرعاً في رأي الحنفية، وإن كان الطاهر دون الربع، يتخير بين أن يصلي عُرياناً، وأن يصلي فيه، والصلاة فيه أفضل، لعدم اختصاص الستر بالصلاة، واختصاص الطهارة بها، ولأنه إذا صلى في الثوب النجس يستر عورته، وستر العورة واجب في الصلاة وخارجها، فكان أولى، وهو رأي الصاحبين.

---

(١) ليس هذا نص حديث، وإنما الحديث الذي أخرجه أبو داوود: «إذا أردت أن تصلي فتوضأ كما أمرك الله».

(٢) أي الحدثين الأصغر والأكبر، والثاني يشمل الحيض والنفاس.

(٣) سميت سوءة؛ لأنه يسوء صاحبها انكشافها ورؤيتها.

ب- ومن لم يجد ثوباً، صلى عُرياناً قاعداً مومياً[١]، وهو أفضل من القيام، لأنه من ابتُلي ببليتين، فيختار أيهما شاء، إلا أن القعود أولى، لأن الإيماء خلف عن الأركان، ولا خلف عن ستر العورة، وقد رُوي أن الصحابة ﷺ صلوا كذلك حين ركبوا في السفينة، فانكسرت بهم، فخرجوا من البحر عراة، فصلوا قعوداً بإيماء[٢].

الثالث: النية: ينوي الصلاة التي يدخل فيها بنية[٣]، لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل أجنبي عن الصلاة، ويندب اقتران النية بالتحريمة، خروجاً من الخلاف، ولا تتأخر النية عن التحريمة في الصحيح، فلا يصح تأخير النية عن وقت الشروع في الصلاة، في ظاهر الرواية.

فإن كانت الصلاة نفلاً يكفيه مطلق النية، وكذلك إن كانت سنة مثلاً، وإن لم يقرنه باليوم أو الوقت، أو أداء، فلو كان الفرض قضاء لزم التعيين، ومثله الواجب كوتر ونذر وسجود تلاوة. ولا يلزم تعيين عدد الركعات، لحصولها ضمناً، فلا يضر الخطأ في عددها.

والمعتبر في النية عمل القلب، لأنها الإرادة السابقة للعمل اللاحق، فلا عبرة للتلفظ باللسان، إلا إذا عجز عن إحضار القلب لهموم أصابته، فيكفيه اللسان.

وعمل القلب: أن يعلم بداهة من غير تأمل أي صلاة يصلي، والتلفظ بالنية مستحب إعانة للقلب.

وإن كان المصلي مأموماً ينوي فرض الوقت والمتابعة، أو ينوي الشروع في صلاة الإمام، أو ينوي الاقتداء بالإمام في صلاته.

الرابع: استقبال القبلة: يستقبل المصلي القبلة. فإن كان بمكة ففرضه إصابةُ عين

---

(١) الإيماء: طأطأة الرأس، أي يومئ بالركوع والسجود.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية عن هذا الخبر من حديث أنس ﷺ: غريب.

(٣) لقوله ﷺ فيما أخرجه البخاري ومسلم عن عمر ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، ولأنه لا إخلاص إلا بالنية، وقد أمر بالإخلاص في قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٩٨/ ٥].

القبلة، وإن كان غائباً عن مكة، ففرضه إصابة جهتها، وهو الصحيح، لأن التكليف بحسب الوسع.

ومن كان بمكة وبينه وبين الكعبة حائل يمنع المشاهدة كالأبنية، فالأصح أن حكمه حكم الغائب.

هذا ولا يجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجهاً إلى القبلة.

فإن صلى المصلي إلى غير جهة القبلة متعمداً من غير عذر كَفَر.

والصلاة إلى الكعبة شرط عام لصحة الصلاة إلا أن يكون خائفاً من عدو أو سَبُع، أو كان على خشبة في البحر يخاف الغَرَق إنْ انحرف، أو كان مريضاً لا يجد من يحوِّله، أو يجد إلا أنه يتضرر، فيصلي إلى أي جهة قدر، لتحقق العذر.

اشتباه القبلة

إن اشتبهت عليه القبلة، وليس معه من يسأله عنها، اجتهد وصلَّى إلى جهة اجتهاده. والاجتهاد: بَذْل المجهود لنيل المقصود.

فإن علم أنه أخطأ بإخبار مخبر، أو تبدل اجتهاده بعدما صلى، فلا إعادة عليه لإتيانه بما في وسعه[١]. وإن علم ذلك، وهو في الصلاة، استدار إلى القبلة، وبنى على صلاته[٢]، وكذلك إذا تحوَّل رأيه إلى جهة أخرى توجَّه إليها، لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستجد من غير نقض المؤدَّى قبله. وإن صلى بغير اجتهاد فأخطأ أعاد.

---

(١) لما أخرجه الترمذي عن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: «كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزل: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢/ ١١٥].

(٢) لما روي: «أن أهل قُباء لما بلغهم نسخ القبلة، وهم في صلاة الفجر استداروا إليها» والحديث أخرجه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «بينا الناس بقُباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آتٍ، فقال: إن رسول الله ﷺ قد أُنزل عليه الليلة قرآن، وقد أمر أن يستقبل الكعبة، فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة». وكان تحويل القبلة في السنة الثانية من الهجرة يوم الثلاثاء، في النصف من شعبان .

ومن أمَّ قوماً في ليلة مظلمة، فتحرى القبلة، وصلى إلى المشرق، وتحرَّى من خَلْفه، وصلى كل واحد منهم إلى جهة، وكلهم خلف الإمام، ولا يعلمون ما صنع الإمام، أجزأهم، لوجود التوجّه إلى جهة التحري. ومن علم منهم بحال إمامه تفسد صلاته، لأنه اعتقد أن إمامه على خطأ. وكذا لو كان متقدماً على إمامه، تفسد صلاته، لتركه فرض المقام.

الخامس: دخول الوقت، كما تقدم بحثه في أوقات الصلاة.

السادس- التحريمة: وهي تكبيرة الافتتاح، وهي شرط لا ركن، لأنها قبل الصلاة، فمن أحرم للفرض، ثم أراد أن يؤدي بها التطوع جاز عند الحنفية خلافاً للشافعي، فهي عنده ركن.

الصلاة في الكعبة وفوقها[1]

تصح الصلاة في الكعبة فرضاً كانت أو نفلاً، وفوق الكعبة، لحديث بلال: «أنه عليه الصلاة والسلام دخل البيت وصلى فيه»[2]، وقوله تعالى: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ﴾ [البقرة: ٢/ ١٢٥] وهو دليل على جواز الصلاة فيه، إذ لا معنى لتطهير المكان لأجل الصلاة، وهي لا تجوز في ذلك المكان، ولأن الواجب استقبال شطره، لا استيعابه، وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها أو فوقها، وهذا لأن القبلة هي الساحة والهواء إلى عنان السماء، دون البناء، لأنه يحول بين المصلي والكعبة المشرفة.

ومن جعل ظهره إلى ظهر إمامه في الكعبة صح، لأنه متوجه إلى القبلة، وليس بمتقدم على إمامه، ولا يعتقد خطأه. وكذلك تصح الصلاة إذا جعل وجهه إلى وجه الإمام، لوجود شرائط الصلاة، ولكن يكره بلا حائل، لأنه يشبه عبادة الصورة. ولو جعل وجهه إلى جوانب الإمام، جازت الصلاة لما ذكر.

وإن تحلَّق المصلون حول الكعبة، صح لمن هو أقرب إلى الكعبة من الإمام إن

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٢٥٠، مراقي الفلاح: ص ٤٠٩ - ٤١٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه.

لم يكن في جانبه، لأنه متأخر عنه حكماً، لأن التقدم والتأخر لا يظهر إلا عند اتحاد الجهة.

ولو قام الإمام في الكعبة ذاتها، وتحلَّق المقتدون حولها جاز إذا كان الباب مفتوحاً، لأنه كقيامه في المحراب في غيرها من المساجد.

المبحث الرابع - فرائض الصلاة

فرائض الصلاة أو أركانها التي تكون من نفس الصلاة ستة وهي[١]:

القيام، والقراءة لقادر عليها، والركوع، والسجود، والانتقال من ركن إلى ركن، والقعدة الأخيرة مقدار التشهد، وما عدا ذلك واجبات وسنن.

وضابط القيام: بحيث لو مدَّ يديه لا ينال ركبتيه، وذلك في صلاة الفرض وملحق بها لقادر عليه وعلى السجود، فلو قدر على القيام دون السجود، نُدب إيماؤه قاعداً.

وفرضية القراءة: لقادر عليها.

والركوع: بحيث لو مدَّ يديه نال ركبتيه، لقوله تعالى: ﴿ٱرۡكَعُواْ﴾ [الحج: ٢٢/ ٧٧] وكماله: تسوية الرأس بالعجز.

والسجود: بوضع الجبهة، وإحدى اليدين، وإحدى الركبتين، وشيء من أطراف أصابع إحدى القدمين على ما يجد حجمه[٢] وتستقر عليه جبهته، ولو على كفه أو طرف ثوبه، إن ظهر محل وضع الكف أو الطرف، وإلا لم تتحقق السجدة، وكماله: بوضع جميع اليدين والركبتين والقدمين والجبهة إلا لعذر مع الأنف، وفرضية السجود لقوله تعالى: ﴿وَٱسۡجُدُواْ﴾ [الحج: ٢٢/ ٧٧]. ويشترط عدم ارتفاع محل السجود على موضع القدمين بأكثر من نصف ذراع لتحقق صفة الساجد.

---

(١) الكتاب مع اللباب ١/ ٦٨ - ٦٩، تحفة الفقهاء ١/ ١٥٦، مراقي الفلاح ص ٢٣٦ - ٢٤٢.

(٢) بحيث لو بالغ لا تتسفل رأسه أبلغ مما كان حال الوضع، فلا يصح السجود على القطن والثلج والتبن والأرز والذرة وبزر الكتان والحنطة والشعير.

والقعدة الأخيرة: مقدار التشهد إلى قوله: «عبده ورسوله» هو الصحيح، حتى لو فرغ المقتدي قبل فراغ الإمام، فتكلم أو أكل، فصلاته تامة، لحديث ابن مسعود حين علمه التشهد: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا، فقد قضيت صلاتك، إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد»(١).

ويلاحظ أن الفرائض الأربعة الأولى: من الأركان الأصلية، دون الاثنين الباقيين، حتى إن من حلف ألا يصلي، فقيد الركعة بالسجدة، يحنث، وإن لم توجد القعدة. ولو أتى بما دون الركعة لا يحنث، ولكن الاثنين الباقيين من فروض الصلاة أيضاً، حتى لا تجوز الصلاة بدونهما، ويشترط لهما ما يشترط للأركان.

أما التحريمة قائماً فمطلوبة لقوله عليه الصلاة والسلام: «مفتاح الصلاة الطُّهور، وتحريمها التكبير»(٢) وهي شرط كما تقدم عند الشيخين: أبي حنيفة وأبي يوسف، وفرض عند محمد، وفائدة الخلاف فيما إذا فسدت الفريضة، تنقلب نفلاً عندهما، وعنده لا تنقلب وفيما إذا شرع في الظهر قبل الزوال، فلما فرغ من التحريمة زالت الشمس، فعندهما يجوز، وعنده لا. وعدَّها محمد فريضة لأنها من الصلاة بمنزلة الباب للدار، فإن الباب وإن كان غير الدار فهو يعدُّ منها. وسميت تحريمة لأنها تحرِّم الأشياء المباحة قبل الصلاة، المباينة للصلاة.

وشروط التحريمة خمسة عشر(٣):

الأول: أن توجد مقارنة للنية حقيقة، أو حكماً بلا فاصل بينها وبين النية بشيء أجنبي عن الصلاة، يمنع الاتصال للإجماع عليه كالأكل والشرب والكلام. فأما المشي للصلاة والوضوء فليسا بمانعين.

الثاني: الإتيان بالتحريمة قائماً أو منحنياً قليلاً قبل وجود انحنائه للركوع.

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود وابن حبان في صحيحه، والدارقطني والبيهقي والدارمي والطيالسي.

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي والبيهقي.

(٣) مراقي الفلاح: ص ٢٣١ - ٢٣٥.

الثالث: عدم تأخير النية عن التحريمة، لأن الصلاة عبادة، وهي لا تتجزأ فما لم ينوها لا تقع عبادة، ولا حرج في عدم تأخيرها، بخلاف الصوم.

الرابع: النطق بالتحريمة بحيث يُسمع نفسه بدون صمم، على الأصح.

ويلاحظ أن سماع ما يتلفظ به اللسان شرط في التحريمة، والقراءة السرية، والتشهد، والأذكار، والتسمية على الذبيحة، ووجوب سجدة التلاوة، والعتاق، والطلاق، والاستثناء، واليمين، والنذر، والإسلام، والأيمان.

الخامس: نية المقتدى المتابعة لإمامه مع نية أصل الصلاة.

السادس: تعيين الفرض في ابتداء الشروع في الصلاة.

السابع: تعيين الواجب، ويشمل قضاء نفل أفسده، والنذر، والوتر، وركعتي الطواف، والعيدين، وكذلك سجدة التلاوة يعينها منعاً من مزاحمة سجدة الشكر، وسجود السهو.

الثامن: كون التحريمة بلفظ العربية للقادر عليها، في الصحيح.

التاسع: ألا يمد همزة «الله» ولا باءَ أكبر.

العاشر: أن يأتي بجملة تامة من مبتدأ وخبر.

الحادي عشر: أن يكون بذكر خالص لله تعالى.

الثاني عشر: ألا يكون بالبسملة.

الثالث عشر: ألا يحذف الهاء من لفظ الجلالة.

الرابع عشر: أن يأتي بألف اللام الثانية، فإذا حذفه لم يصح.

الخامس عشر: ألا يقرن التكبير بما يفسده، فلا يصح قوله: الله أكبر العالم بالمعدوم والموجود، أو العالم بأحوال الخلق، لأنه يشبه كلام الناس.

ولا يشترط التعيين في النفل ولو سنة الفجر في الأصح، وكذا التراويح على الصحيح، والاحتياط التعيين، فيراعى وصف التراويح، أو سنة الوقت.

حكم القراءة في الصلاة[1]

حفظ ما تجوز به الصلاة من القرآن: فرض عين، وحفظ الفاتحة وسورة: واجب على كل مسلم، وحفظ جميع القرآن فرض كفاية.

والقراءة فرض في ركعتي الفرض، وفي كل النفل والوتر، ولا يتعين شيء من القرآن لصحة الصلاة.

ولا يقرأ المؤتم في الصلاة الجهرية والسرية، ويستمع حال جهر الإمام، وينصت حال إسراره، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿٢٠٤﴾﴾ [الأعراف: ٧/ ٢٠٤] وقال ﷺ: «يكفيك قراءة الإمام، جهر أم خافت»[2].

واتفق الإمام أبو حنيفة وأصحابه، والإمام مالك، والإمام أحمد على صحة صلاة المأموم من غير قراءته شيئاً.

وإن قرأ المأموم الفاتحة أو غيرها، كره ذلك تحريماً، للنهي عن القراءة.

أحكام فرعية للشروط[3]

في طهارة المكان: تجوز الصلاة على الصحيح على أي قماش أو نسيج أو مصلّاية، أو صوف أو خشب ظاهره طاهر وأسفله نجس، مثل الصلاة على لُبَّاد وجهه الأعلى طاهر، وأسفله نجس نجاسة مانعة، لأنه لثخانته كثوبين، وعلى ثوب طاهر وبطانته نجسة إذا كان غير مثقوب، لأنه كثوبين أحدهما فوق الآخر، وعلى جانب أو طرف طاهر من بساط أو حصير أو ثوب، وإن تحرك الطرف النجس بحركته، لأنه ليس متلبساً به، وعلى لوح ثخين يمكن فصله لوحين، وأسفله نجس خلافاً لأبي يوسف، لأنه كشيئين فوق بعضهما.

---

(١) مراقي الفلاح: ص ٢٣٧.

(٢) أخرجه الدارقطني عن ابن عباس. وأخرج أحمد وابن ماجه والدارقطني وابن حبان: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة».

(٣) مراقي الفلاح: ص ٢٤٥ - ٢٥٣.

طهارة الثوب: لو تنجس أحد طرفي العمامة أو الملحفة، فألقى المصلي الطرف النجس، وأبقى الطاهر على رأسه، ولم يتحرك بحركته، جازت صلاته، لعدم تلبسه به. أما إن تحرك الطرف النجس بحركة المصلي، فلا تجوز الصلاة، لأنه حامل لها حكماً، إلا إذا لم يجد غيره، للضرورة.

فاقد المطهر أو الساتر للعورة

يلاحظ أن فاقد ما يزيل به النجاسة المانعة، يصلي معها، ولا إعادة عليه، لأن التكليف بحسب الوسع أو الطاقة.

وكذلك فاقد ما يستر عورته، ولو حريراً أو حشيشاً أو طيناً.

فإن وجد المصلي الساتر ولو بإباحة غيره له، والحال أن رُبعه طاهر، فلا تصح الصلاة عارياً على الأصح، وربع الشيء يقوم مقام كله كمسح ربع الرأس والحلق والتقصير في التحلل. فإن طهُر أقل من ربع الشيء فله أن يصلي، وتكون الصلاة فيه أفضل للستر، ويأتي بالركوع والسجود.

فإن صلى عُرياناً لفقد الساتر بالإيماء قاعداً صح، وهو دون الأول، وكذلك إن صلى قائماً جاز، وهو دونهما في الفضل، لأن المبتلى ببليتين يختار أهونهما، وإن تساويتا تخيَّر.

والصلاة في ثوب نجس كله أحبّ من الصلاة عرياناً، لما تقدم من اختيار الأخف.

ولو وجد المصلي ما يستر بعض العورة، وجب استعماله، ويستر القُبُل والدبر، فإن لم يستر إلا أحدهما، ففيه رأيان: قيل: يستر الدُّبر، وقيل: يستر القُبُل.

كيفية صلاة العاري

يندب أن يصلي العاري جالساً بالإيماء، ماداً رجليه نحو القبلة، فإن صلّى قائماً بالإيماء، أو بالركوع والسجود، صح، والأفضل الأول.

حدود العورة

تختلف عورة[١] المرأة عن عورة الرجل.

فعورة الرجل: ما بين السُّرة ومنتهى الركبة. وعورة المرأة: جميع بدنها إلا وجهها وكَفَّيها وقدميها باطنهما وظاهرهما في الأصح، لعموم الضرورة، وذراع المرأة الحرة: عورة في ظاهر الرواية، وهي الأصح. وشعر المرأة حتى المسترسل: عورة في الأصح، وعليه الفتوى، فكشف ربعه يمنع صحة الصلاة، ولا يحل النظر إليه مقطوعاً منها في الأصح كشعر عانة الرجل، وذكره المقطوع.

وصوت المرأة بتليين وتمطيط لا يحل سماعه، أما مجرد كلامها فليس بعورة.

كشف العورة: كشف ربع عضو من أعضاء العورة يمنع صحة الصلاة. ولو تفرَّق الانكشاف على أعضاء من العورة، وكان جملة ما تفرَّق يبلغ ربع أصغر الأعضاء المنكشفة (أي التي انكشف بعضها) منع صحة الصلاة إن طال زمن الانكشاف بقدر أداء ركن، وإلا بأن لم يبلغ ربع أصغرها أو بلغ ولم يطل زمن الانكشاف، فلا يمنع صحة الصلاة، للضرورة، سواء الغني والفقير.

استقبال القبلة

من عجز عن استقبال القبلة لمرض، أو عجز بنفسه عن النزول عن سريره، أو عن دابته وهي سائرة، أو كانت الدابة جَمُوحاً[٢]، أو خاف عدواً على نفسه أو دابته أو ماله، أو أمانته، أو اشتد الخوف لقتال، أو هرب من عدو راكباً، فإن قِبْلته: جهة قدميه وجهة أمنه.

ومن اشتبهت عليه جهة القبلة، ولم يجد مُخْبراً من أهل المكان أو ممن له علم، ولا مِحْراباً بالمحل، تحرَّى (اجتهد)[٣] وصلى، ولا إعادة عليه لو أخطأ، لقول

---

(١) سميت عورة لقبح ظهورها وغض الأبصار عنها. وشرعاً: ما افترض ستره، وحَدَّه الشرع بقوله فيما يرويه أحمد والدارقطني والحاكم: «عورة الرجل: ما بين سُرَّته إلى ركبته» وما رواه الدارقطني والبيهقي في الخلافيات: «الركبة من العورة».

(٢) صعبة الانقياد.

(٣) الاجتهاد: بذل المجهود لنيل المقصود، ولو سجدة تلاوة.

عامر بن ربيعة ﷺ: «كنا مع رسول الله ﷺ في ليلة مظلمة، فلم ندرِ أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله[١]، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فنزلت ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢/ ١١٥].»[٢]

فإن علم بخطئه في صلاته، استدار وبنى على ما أداه بالتحري، لأن تبدل الاجتهاد كالنسخ، وأهل قُباء استداروا في الصلاة إلى الكعبة، حين بلغهم النسخ، واستحسنه النبي ﷺ.

وإن شرع المصلي بصلاته بلا تحرٍّ، فعلم بعد فراغه أنه أصاب، صحت صلاته، لتبيّنه الصواب.

وإن علم بإصابته في أثناء الصلاة، فسدت صلاته، لأن حالته قويت بغالب الظن، فلا يبني قوياً على ضعيف، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، كما لو لم يعلم بإصابته أصلاً، لأن الفساد ثابت باستصحاب الحال، ولم يرتفع بدليل، فتقرر الفساد، لأن المشروط لم يحصل حقيقة، ولا حكماً.

ولو تحرَّى قوم جهاتٍ في ظلمة، وجهلوا حال إمامهم في توجهه، تجزئهم صلاتهم، إلا لمن تقدم على إمامه، كالصلاة في جوف الكعبة.

المبحث الخامس - واجبات الصلاة

شرعت الواجبات لإكمال الفرائض، والسُّنن لإكمال الواجبات، والآداب لإكمال السنن، ليكون كل منها حصناً مكمِّلاً للأصل، والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة.

وحكم الواجب: استحقاق العقاب على تركه عمداً، وعدم تكفير جاحده، وتحقق الثواب بفعله، ولزوم سجود السهو، لنقص الصلاة بتركه سهواً، وإعادتها بتركه عمداً، وإسقاط الفرضية ناقصة إن لم يسجد للسهو، ولم يُعد.

والواجبات ثمانية عشر. وفي تحفة الفقهاء: ثمانية[٣].

---

(١) أي على جهته التي توجه إليها.

(٢) أخرجه الترمذي والدارقطني وابن ماجه والطيالسي وأبو نعيم.

(٣) مراقي الفلاح: ص ٢٥٤ - ٢٥٩، تحفة الفقهاء ١/ ١٥٦ - ١٥٧.

١- قراءة الفاتحة للمنفرد: لقوله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»[١]. وهو في رأي الحنفية لنفي الكمال لا لنفي الصحة، لأنه خبر آحاد، لا ينسخ آية: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ﴾ [المزمل: ٧٣/ ٢٠] فوجب العمل به.

٢- قراءة سورة قصيرة أو ثلاث آيات في رأي الصاحبين، لقوله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد لله، وسورة في فريضة أو غيرها»[٢]. وفي رأي أبي حنيفة: آية واحدة. والواجب: في الركعتين الأوليين، وفي جميع ركعات الوتر لمشابهة السنة، وجميع ركعات النفل، لأن كل شفع من النافلة صلاة على حدة.

٣- تعيين القراءة الواجبة في الركعتين الأوليين من الفريضة، لمواظبة النبي ﷺ على القراءة فيهما.

٤- تقديم الفاتحة على قراءة السورة: لمواظبة النبي عليه الصلاة والسلام على ذلك.

٥- الجهر بالقراءة في الجهرية، والإسرار في السرية في صلاة الجماعة.

٦- الاطمئنان (التعديل) في الأركان: بتسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله، وكذا في القيام والجَلْسة والرفع من الركوع، للأمر به في حديث المسيء صلاته[٣] حيث أمره النبي ﷺ بالاطمئنان في صلاته، وفي الركوع والسجود.

٧- مراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأركان، وهو السجدة الثانية.

٨- القعدة (القعود) الأولى: لمواظبة النبي ﷺ وسجوده للسهو لما تركه وقام ساهياً.

٩- قراءة التشهد الأول في القعود الأول: للمواظبة.

١٠- قراءة التشهد في الجلوس الأخير: للمواظبة.

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة (البخاري ومسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه).

(٢) أخرجه الترمذي وأبو داوود وابن ماجه.

(٣) أخرجه أصحاب الكتب الستة وغيرهم.

١١- ضم الأنف للجبهة في السجود: للمواظبة عليه.

١٢- القيام إلى الركعة الثالثة من غير تراخٍ بعد قراءة التشهد، فلو تأخر بمقدار أداء ركن ساهياً، سجد للسهو.

١٣- لفظ السلام دون «عليكم» مرتين يميناً ويساراً، للمواظبة في حديث ابن مسعود المتقدم في بحث الفرائض (فريضة القعود الأخير).

١٤- الإتيان بقنوت الوتر في رأي أبي حنيفة، وكذا تكبيرة القنوت. وعند الصاحبين: هو كالوتر سنة.

١٥- تكبيرات العيدين: فكل تكبيرة منها واجبة، يجب بتركها سجود السهو.

١٦- تعين لفظ التكبير لافتتاح كل صلاة، للمواظبة.

١٧- تكبير الركوع في الركعة الثانية من العيدين تبعاً لتكبيرات الزوائد الحاصلة بعد القراءة في الركعة الثانية، لاتصالها بها، بخلاف تكبيرة الركوع في الركعة الأولى.

١٨- الجهر والإسرار: يجب الجهر بالقراءة في صلاة الجمعة والعيدين والتراويح والوتر في رمضان على الإمام، للمواظبة. والجهر: إسماع الغير.

ويجب الإسرار (وهو إسماع النفس في الصحيح) في جميع ركعات الصلاة السرية (الظهر والعصر) وفي الركعة الثالثة من المغرب، والركعتين الأخيرتين من العشاء، وفي نفل النهار للمواظبة على ذلك.

والمنفرد بفرض مخيَّر في الصلاة الجهرية بين الجهر والإسرار، كمتنفل الليل.

ولو ترك المنفرد السورة في الركعتين الأوليين من العشاء والمغرب، وجب عليه في الأصح قراءتها في الركعتين الأخريين من العشاء، وفي الثالثة من المغرب، مع الفاتحة جهراً بهما على الأصح.

أما لو ترك الفاتحة في الركعتين الأخريين من الصلاة، فلا يكررها، ويسجد للسهو، لأن قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة نفلاً، وإذا كررها خالف المشروع إلا في النفل بخلاف السورة، فإنها مشروعة نفلاً في الأخريين، ولم تُكرَّر.

المبحث السادس - سنن الصلاة

السنة: هي كل ما فعله النبي ﷺ، وواظب عليه، ولم يتركه إلا لعذر.

وسنن الصلاة إحدى وخمسون[١]:

١- دعاء الثناء في ابتداء الصلاة: لقوله ﷺ: «إذا قمتم إلى الصلاة فارفعوا أيديكم ولا تخالف آذانكم، ثم قولوا: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جَدّك، ولا إله غيرك، وإن لم تزيدوا على التكبير أجزأكم»[٢].

٢-٣: رفع اليدين للتحريمة حِذاء الأذنين للرجل، وحذاء المَنْكبين للمرأة على الصحيح: لأن رسول الله ﷺ «كان إذا افتتح الصلاة كبَّر، ثم رفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه أذنيه، ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك.. إلخ»[٣].

ولأن ذراعي المرأة عورة، ومبناه على الستر.

٤- تفريق الأصابع: بألا يضم كل الضم، ولا يفرِّج كل التفريج، بل يتركها على حالها العادية، لأنه ﷺ كان إذا كبَّر، رفع يديه، ناشراً أصابعه[٤].

٥- مقارنة إحرام المقتدي لإحرام إمامه في رأي أبي حنيفة، لقوله ﷺ: «إذا كبَّر فكبِّروا»[٥] لأن «إذا» للوقت حقيقة، وفي رأي الصاحبين: بعد إحرام الإمام، لأن الفاء للتعقيب. ولا خلاف بينهم على الجواز، بل في الأولوية مع التيقن من حال الإمام.

٦- وضع الرجل يده اليمنى على اليسرى تحت سُرَّته، لقول علي رضي الله عنه: إن من السنة وضع اليمنى على الشّمال تحت السُّرَّة.

---

(١) مراقي الفلاح: ص ٢٦٠ - ٢٧٥، تحفة الفقهاء: ١/ ١٥٧.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير.

(٣) أخرجه أبو داوود والترمذي، وابن ماجه، والدارقطني واللفظ له. والطحاوي، والبيهقي، والدارمي، والحاكم وقال: صحيح الإسناد، وأقره الذهبي، ولفظ الطحاوي: إلى حذو منكبيه.

(٤) أخرجه الترمذي وقال: حسن. والنشر: البسط دون ضم ولا تفريج.

(٥) من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود وابن ماجه والبيهقي.

وصفة الوضع: أن يجعل باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى[(١)]، محلِّقاً بالخنصر والإبهام على الرسغ، باستحسان كثير من المشايخ، جمعاً بين حديثين: وضع الكف على الكف، والعمل بالأخذ بالأصبعين.

٧- وضع المرأة يديها على صدرها، من غير تحليق بالأصبعين الذي يفعله الرجل.

٨- التعوذ للقراءة: فيقول: «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم» وهو ظاهر المذهب، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿٩٨﴾﴾ [النحل: ١٦/٩٨].

٩- التسمية أول كل ركعة قبل الفاتحة: لأنه ﷺ كان يفتتح صلاته بـ «بسم الله الرحمن الرحيم»[(٢)].

١٠- التأمين للإمام والمأموم والمنفرد، والقارئ خارج الصلاة، للأمر به في الصلاة، قال أبو هريرة: «كان رسول الله ﷺ إذا فرغ من قراءة أم القرآن رفع صوته، وقال: آمين»[(٣)]. وهو ليس من القرآن. والتأمين سراً عند الحنفية، لحديث وائل بن حُجْر قال: «صليت مع رسول الله ﷺ، فلما قرأ ﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ قال: آمين، خفض بها صوته»[(٤)].

١١- التحميد بأن يقول الإمام عند الصاحبين، والمؤتم والمنفرد اتفاقاً: «ربنا لك الحمد».

١٢- الإسرار بأربع: التعوذ والتسمية والتأمين والتحميد، لقول ابن مسعود: أربع يخفيهن الإمام: التعوُّذ، والتسمية، وآمين، وربنا لك الحمد.

١٣- الاعتدال عند ابتداء التحريمة وانتهائها من غير طأطأة الرأس، كما ورد.

١٤- جهر الإمام بالتكبير: «الله أكبر» والتسميع: «سمع الله لمن حمده» لحاجته إلى الإعلام بالشروع في الصلاة والانتقالات، ولا حاجة للمنفرد والمأموم.

---

(١) أخرجه أبو داوود مرفوعاً، والدارقطني والبيهقي.

(٢) أخرجه الترمذي والدارقطني.

(٣) أخرجه الدارقطني وحسّنه، والحاكم وصححه، وقال البيهقي: حسن صحيح.

(٤) أخرجه أحمد والترمذي والدارقطني والحاكم والبيهقي وأبو يعلى.

١٥- تفريج القدمين في القيام قدر أربع أصابع: لأنه أقرب إلى الخشوع. والتراوح أفضل من نصب القدمين. والتراوح: أن يعتمد على قدم مرة، وعلى الأخرى مرة، لأنه أيسر وأمكن لطول القيام.

١٦- أن تكون السورة بعد الفاتحة من طوال المفصَّل[١] (هو السبع السابع، وأوله عند الأكثرين من سورة الحجرات) في صلاة الفجر والظهر، ومن أوساطه[٢] (من التكوير إلى الضحى) ما بين القصار والطوال في العصر والعشاء، ومن قصاره (باقي السور) في المغرب، إذا كان المصلي مقيماً، أو منفرد، أو إماماً، ولم يُثْقل على المقتدين بقراءته أيضاً.

لما رُوي عن عمر ﷺ: أنه كان يقرأ في المغرب بقصار المفصل، وفي العشاء بوسط المفصل، وفي الصبح بطوال المفصل[٣]. والظهر كالفجر لمساواتها في سعة الوقت.

وعن أبي هريرة ﷺ: «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الفجر يوم الجمعة: ﴿الٓمٓ ۝ تَنزِيلُ ٱلْكِتَـٰبِ﴾ [السجدة: ٣٢/ ١-٢] و﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَـٰنِ﴾ [الإنسان: ٧٦/ ١]»[٤].

ولا يتعين شيء من القرآن لشيء من الصلاة، ويكره تعيينه لما فيه من هجر الباقي إلا أن يكون أيسر عليه، أو اتباعاً لقراءة النبي ﷺ، كيوم الجمعة.

ويقرأ المسافر أي سورة شاء للضرورة، لقراءة النبي ﷺ المعوِّذتين في الفجر، فلما فرغ قالوا: أوجزتَ؟ قال: «سمعت بكاء صبي، فخشيت أن تُفْتَن أمه»[٥] ولأنه ﷺ «قرأ بالمعوِّذتين في صلاة الفجر في السفر»[٦].

---

(١) لكثرة فصوله.

(٢) جمع وَسَط.

(٣) رواه أبو هريرة وأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجه.

(٥) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي وابن ماجه بلفظ: «إني لأقوم في الصلاة فأسمع بكاء الصبي، فأوجز في صلاتي كراهة أن أشق على أمه».

(٦) أخرجه عن عقبة بن عامر: أحمد وأبو داوود، والنسائي وابن خزيمة، والحاكم، والبيهقي، وابن أبي شيبة.

١٧- إطالة الركعة الأولى في الفجر فقط: للتوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، بالثلثين في الأولى، والثلث في الثانية استحباباً.

١٨- تكبير الركوع: «لأن النبي ﷺ كان يكبِّر عند كل خفض ورفع، سوى الرفع من الركوع، فإنه كان يسمِّع فيه»(١)

١٩- التسبيح في الركوع ثلاثاً: لقول النبي ﷺ: «إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرات: سبحان ربي العظيم، وذلك أدناه، وإذا سجد فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاث مرات، وذلك أدناه»(٢). أي أدنى كماله المعنوي، وهو الجمع المحصل للسنة لا اللغوي. وكلما زاد المنفرد فهو أفضل.

٢٠- أخذ ركبتيه بيديه حال الركوع.

٢١- تفريج الأصابع في الركوع: لقوله ﷺ لأنس رضي الله عنه: «إذا ركعت فضع كفَّيك على ركبتيك، وفرِّج بين أصابعك، وارفع يديك عن جنبيك»(٣). وتفريج الأصابع في الركوع ليتمكن من بسط الظهر.

٢٢- نصب الساقين في الركوع: لأنه المتوارث، وإحناؤها كالقوس مكروه.

٢٣- بسط الظهر حال الركوع: لأنه ﷺ «كان إذا ركع يسوِّي ظهره حتى لو صُبَّ عليه الماء استقرت»(٤).

٢٤- تسوية الرأس بالعجُز (المؤخرة)(٥) لأن النبي ﷺ «كان إذا ركع لم يَشْخص رأسه، ولم يصوِّبه، ولكن بين ذلك»(٦) أي لم يرفع رأسه ولم يخفضه.

٢٥-٢٦: الرفع من الرأس، والقيام بعده (أي بعد الرفع من الركوع) مطمئناً، للتوارث.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم ومالك وأحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي وغيرهم.

(٢) أخرجه أبو داوود واللفظ له، والترمذي، وابن ماجه، والبخاري في التاريخ الكبير مرسلاً.

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط والصغير، وأبو يعلى في المسند.

(٤) أخرجه ابن ماجه عن وابصة بن معبد، وأخرج أحمد في مسنده: «أنه كان إذا ركع، لو كان قدح ماء على ظهره لما تحرك، لاستواء ظهره».

(٥) العجز: ما بين الوركين من الرجل والمرأة.

(٦) أخرجه مسلم وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها.

٢٧- وضع الركبتين ابتداء على الأرض عند السجود، ثم اليدين، ثم الوجه عند نزوله.

٢٨- النهوض من السجود عكس النزول: بأن يرفع وجهه، ثم يديه، ثم ركبتيه إذا لم يكن به عذر. والعاجز يفعل ما استطاع.

ويستحب الهبوط باليمين، والنهوض باليسار، لأن رسول الله ﷺ «كان إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل رُكبتيه»(١).

٢٩-٣٠: تكبير السجود، وتكبير الرفع منه: عملاً بالسنة كما تقدم.

٣١- كون السجود بين الكفين: لأنه ﷺ «كان إذا سجد وضع وجهه بين كفيه»(٢).

٣٢- التسبيح في السجود: «سبحان ربي الأعلى» ثلاثاً، كما تقدم.

٣٣- مجافاة (مباعدة) الرجل بطنه عن فخذيه، ومرفقيه عن جنبيه، وذراعيه عن الأرض في غير زحمة حذراً عن الإيذاء المحرم: لأنه ﷺ «كان إذا سجد جافى، حتى لو شاءت بهيمة أن تمرّ بين يديه لمرَّت».

٣٤- إلصاق المرأة بطنها بفخذيها: لأنه ﷺ «مرَّ على امرأتين تصلِّيان، فقال: إذا سجدتما فضُمَّا بعض اللحم إلى بعض» لأن المرأة عورة مستورة.

٣٥-٣٦: إتمام القيام من السجود، والجلسة بين السجدتين.

٣٧- وضع اليدين على الفخذين حال الجلسة فيما بين السجدتين، كحالة التشهد، كما فعله النبي ﷺ، ولا يأخذ الركبة على الأصح.

٣٨- افتراش الرجل رجله اليسرى ونصب اليمنى، وتوجيه الأصابع نحو القبلة، كما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما.

٣٩- تورُّك المرأة: بأن تجلس على أليتها، وتضع الفخذ على الفخذ، وتخرج رجلها من تحت وَرِكها اليمنى، لأنه أستر لها.

---

(١) أخرجه أبو داوود، والترمذي وقال: حسن غريب، والنسائي، وابن ماجه.

(٢) أخرجه مسلم، وأخرج البخاري: «لما سجد وضع مخاخ (يديه) حِذْو منكبيه».

٤٠- الإشارة بالمسبِّحة (السبابة) اليمنى فقط عند الشهادة، يرفعها عند قوله: «لا إله» لنفي الألوهية ويضعها عند قوله: «إلا الله» لإثبات الألوهية، دون أن يعقد شيئاً من أصابعه. ويسن الإسرار بقراءة التشهد.

٤١- قراءة المنفرد الفاتحة في الركعتين الأخيرتين في الصحيح.

٤٢- الصلاة على النبي ﷺ في الجلوس الأخير قائلاً الصلاة الإبراهيمية عملاً بتعليم النبي ﷺ: «اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، في العالمين، إنك حميد مجيد»(١).

والصلاة على النبي ﷺ فرض في العمر مرة ابتداء، وتفترض كلما ذكر اسمه.

٤٣- الدعاء بعد الصلاة على النبي ﷺ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله عز وجل والثناء عليه، ثم ليصلِّ على النبي، ثم ليَدْع بعدُ ما شاء»(٢).

٤٤- الالتفات يميناً ثم يساراً بالتسليمتين: لأنه ﷺ «كان يسلِّم عن يمينه، فيقول: السلام عليكم ورحمة الله، حتى يُرى بياضُ خده الأيمن، وعن يساره فيقول: السلام عليكم ورحمة الله حتى يُرى بياض خده الأيسر»(٣).

فإن نقص فقال: «السلام عليكم» أو «سلام عليكم» أساء بتركه السنة، وصح فرضه.

٤٥- نية الإمام بالتسليمتين في الأصح الرجالَ والنساءَ والصبيانَ والخناثى والملائكة الحفظة(٤) وصالح الجن المقتدين به، لأنه يخاطبهم.

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة عن كَعْب بن عَجْرة.

(٢) أخرجه الترمذي وقال: صحيح.

(٣) أخرجه مسلم هكذا، وأبو داوود بمعناه، والترمذي وقال: حسن صحيح، والنسائي، وابن ماجه وعبد الرزاق.

(٤) جمع حافظ، سموا به لحفظهم ما يصدر من الإنسان من قول وعمل. وعن ابن عباس قال: مع كل مؤمن خمس من الحفظة: واحد عن يمينه يكتب الحسنات، وواحد عن يساره يكتب السيئات وآخر أمامه يلقنه الخيرات، وآخر وراءه يدفع عنه المكاره، وآخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي ﷺ ويبلغه إلى الرسول عليه الصلاة والسلام.

٤٦- نية المأموم إمامه في جهته اليمين إن كان فيها، أو اليسار إن كان فيها، وإن حاذاه نواه في التسليمتين، مع القوم والحفظة وصالح الجن، لأن الإمام أحسن إلى المأموم بالتزام صلاته.

٤٧- نية المنفرد الملائكة فقط، إذ ليس معه غيرهم.

٤٨- خفض صوته بالتسليمة الثانية عن الأولى.

٤٩- مقارنة سلام المقتدي لسلام الإمام في رأي أبي حنيفة موافقة له، وبعد تسليمه عند الصاحبين لئلا يسرع بأمور الدنيا.

٥٠- البُداءة باليمين كما تقدم.

٥١- انتظار المسبوق فراغ الإمام من التسليمتين: لوجوب المتابعة حتى يعلم أنه لا سهو عليه.

المبحث السابع - آداب الصلاة

الآداب: كل ما فعله رسول الله ﷺ مرة أو مرتين، ولم يواظب عليه. وأهم الآداب تسعة، وهي[١]:

١-زيادة التسبيحات في الركوع والسجود على الثلاثة.

٢-زيادة على القراءة المسنونة.

٣-إخراج الرجل كفّيه من كمّيه عند التكبير للإحرام، تواضعاً، إلا لضرورة كبرد. والمرأة تستر كفيها حذراً من كشف ذراعيها، لأنها من العورة على المفتى به، خلافاً لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٤-نظر المصلي إلى موضع سجوده قائماً، لتحقيق الخشوع.

٥-ونظره إلى ظاهر القدم راكعاً، وإلى أرنبة أنفه ساجداً، وإلى حِجره جالساً، وإلى المَنْكبين مسلِّماً، استحضاراً لعظمة الله تعالى.

---

(١) مراقي الفلاح: ص ٢٧٦ - ٢٧٧، تحفة الفقهاء: ١/ ١٥٧.

٦-ودفع السعال ما استطاع تحرزاً عن المُفْسد إذا كان بغير عذر.

٧-وكظم فمه عند التثاؤب، لقوله ﷺ: «التثاؤب في الصلاة من الشيطان، فإذا تثاءب أحدكم فليكظم ما استطاع»(١).

٨-القيام إلى الصلاة من الإمام والقوم عند قول المقيم: «حي على الفلاح».

٩-شروع الإمام بالإحرام عند قول المقيم: «قد قامت الصلاة»، في رأي الطرفين.

وقال أبو يوسف: يشرع إذا فرغ المقيم من الإقامة، واتفقوا على أنه لا بأس بالإحرام بعد الفراغ من الإقامة.

المبحث الثامن - صفة الصلاة

أو أفعالها، أو تركيب الصلاة من البدء إلى الانتهاء، وذلك يشمل الفرائض والواجبات والسنن(٢):

إذا أراد المصلي الدخول في الصلاة، أخرج كَفَّيه من كُميه، ثم رفعهما حِذاء أذنيه، ثم كبَّر - بلا مَدّ - ناوياً الصلاة، ولا يرفع يديه في غير تكبيرة الإحرام.

ويصح الشروع بكل ذكر خالص لله تعالى، مثل «سبحان الله» أو «لا إله إلا الله» أو «الحمد لله» كما يصح الشروع أيضاً بغير العربية إن عجز عن العربية في رأي أبي حنيفة، فإن قدر على النطق بالعربية لا يصح الشروع بغيرها، ولا قراءته بها في الأصح من قولي الإمام أبي حنيفة، وهو رأي الصاحبين، لأن القرآن اسم للنظم والمعنى جميعاً.

ثم يضع يمينه على يساره تحت سُرَّته، عقب التحريمة بلا مُهْلة مستفتحاً وهو أن يقول: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جَدُّك، ولا إله غيرك»(٣).

---

(١) أخرجه مسلم.

(٢) تبيين الحقائق ١/ ١٠٩ - ١٣٢، تحفة الفقهاء ١/ ٢٠٣ - ٢٣٠، اللباب شرح الكتاب ١/ ٦٨ - ٧٧، مراقي الفلاح: ص ٢٧٨، الاختيار ١/ ٧٣ - ٨٣.

(٣) معنى «سبحانك»: أنزهك عن صفات النقص، وأثبت صفات الكمال لذاتك. و«تبارك» دام وثبت اسمك. و«جَدّك» أي ارتفع سلطانك وعظمتك وغناك بمكانتك.

ويستفتح كل مصلٍّ، سواء المقتدي وغيره، ما لم يبدأ الإمام بالقراءة. وقال أبو يوسف: يجمع بينه وبين قوله: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِيَ﴾ [الأنعام: ٧٩/٦] إلخ.

وينبغي للمصلي أن يخشع في صلاته، ويكون نظره إلى موضع سجوده.

ثم يتعوَّذ بالله من الشيطان الرجيم، للقراءة، فيأتي به المسبوق في ابتداء ما يقضيه بعد الثناء، لا المقتدي، لأن التعوُّذ للقراءة، ولا يقرأ المقتدي.

ويؤخر المصلي التعوذ عن تكبيرات العيدين، لأنه للقراءة، وهي بعد التكبيرات في الركعة الأولى.

ثم يسمي «يقول: بسم الله الرحمن الرحيم» في كل ركعة قبل الفاتحة فقط ويُخفيهما[1]، ثم يقرأ الفاتحة، ثم إن كان إماماً جهر في الصلاة الجهرية، ولا يقرأ المأموم، وإن كان منفرداً خيِّر بين الجهر والإسرار.

ويؤمِّن (يقول: آمين) الإمام والمأموم سراً، وحقيقته: إسماع النفس.

ثم يقرأ سورة أو آية طويلة أو ثلاث آيات قصار، كما تقدم.

ثم يكبِّر راكعاً، مطمئناً، مسوِّياً رأسه بعجُزه، آخذاً رُكبتيه بيديه، مفرِّجاً أصابعه، ويسبِّح فيه ثلاثاً، وهو الحد الأدنى، فيقول: «سبحان ربي العظيم» ثلاثاً، ولا يرفع رأسه ولا يُنْكسُه، كما فعل ﷺ[2].

ثم يرفع رأسه، ويطمئن قائلاً: «سمع الله لمن حمده، ربَّنا لك الحمد» إذا كان إماماً أو منفرداً، ويكتفي المقتدي بالتحميد.

ثم يكبِّر كل مصلٍّ، خارّاً للسجود، فيضع ركبتيه، ثم يديه، ثم وجهه بين كفَّيه، ويسجد بأنفه وجبهته مطمئناً، مسبِّحاً ثلاثاً وهو الحد الأدنى قائلاً: «سبحان ربي الأعلى». ويجافي بطنه عن فخذيه، وعضُديه عن إبطيه، في غير زحمة، موجِّهاً أصابع يديه ورجليه نحو القبلة، ولا يفترش ذراعيه.

---

(١) لما أخرجه مسلم وابن خزيمة عن أنس قال: «صليت خلف النبي ﷺ وخلف أبي بكر وعمر وعثمان، وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله ربّ العالمين» وفي رواية لابن خزيمة وابن حبان: «كانوا يخفون بسم الله الرحمن الرحيم».

(٢) في حديث أخرجه مسلم وأبو داوود.

والمرأة تُخْفِض، فتضم عضديها لجنبيها، وتلزقُ بطنها بفخذيها، لأنه ستر لها.

ولو سجد على كُوْر عمامته أو فاضل ثوبه، جاز[١].

ثم يكبِّر ويرفع رأسه للنهوض بلا اعتماد على الأرض بيديه وبلا قعود. ويجلس بين السجدتين، ثم إذا جلسَ يكبِّر ويسجد، ثم يكبر وينهض قائماً.

ويفعل في الركعة الثانية كالأولى، من غير دعاء ثناء ولا تعوُّذ.

فإذا رفع رأسه في الركعة الثانية من السجدة الثانية، افترش رجله اليسرى، فجلس عليها، ونصب اليمنى، ووجَّه أصابعه نحو القبلة، ووَضَع يديه على فخذيه، وبسط أصابعه وتشهّد التشهد الأول، كما فعل رسول الله ﷺ فيما روته عائشة رضي الله عنها[٢] وعبارة التشهد هي:

«التحيات لله، والصلوات، والطيبات[٣]، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله» وهو تشهُّد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً[٤]. ولا يزيد على التشهد في الجلوس الأول الذي هو سنة، وقيل: واجب، حتى يجب بتركه سجود السهو، وقراءة التشهد فيه سنة، والأصح أنه واجب، لإيجاب سجود السهو بتركه.

ثم ينهض مكبراً، ويقرأ في الركعة الأخيرة (في المغرب) وفي الركعتين الأخيرتين (في الصلاة الرباعية) فاتحة الكتاب، ويجلس في آخر الصلاة مفترشاً، وتتورك المرأة، ويتشهد التشهد الأخير وهو واجب أي فرض، ويصلي على النبي ﷺ، وهو سنة، لقوله ﷺ لابن مسعود حين علَّمه التشهد: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا، فقد تمت صلاتك»[٥]. علّق عليه الصلاة والسلام التمام بأحد الأمرين،

---

(١) قال ابن عباس - فيما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه -: «رأيت النبي ﷺ يسجد على كَوْر عمامته» أي أحد أدوارها. وهذا لم يثبت كما قال ابن حجر في التلخيص.

(٢) أخرجه مسلم في الصحيح - باب الصلاة.

(٣) المراد بالتحيات: كل الألفاظ التي تدل على المُلْك والعظمة والعبادة القولية. والصلوات: العبادات البدنية ونحوها. والطيبات: العبادات المالية لله تعالى.

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير عن ابن بُرَيدة عن أبيه.

(٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١/ ٤٨٦.

فيتم عند وجود أحدهما، فدلّ على أن الصلاة على النبي (أي الصلاة الإبراهيمية) ليست بفرض، لكن القعدة الأخيرة فرض عند عامة العلماء.

ثم يدعو بعد التشهد قبل السلام بما يشبه ألفاظ القرآن والسُّنة، ثم يسلِّم يميناً ابتداء، ويساراً انتهاء، فيقول: «السلام عليكم ورحمة الله» في الحالتين، ناوياً من معه من القوم والملائكة الحفظة، كما تقدم بيانه. وهذا الدعاء مستحب مطلقاً في الفرض والنفل، ويكره تحريماً الدعاء بشأن دنيوي.

ويكون الدعاء بالعربية، ويحرم بغيرها كما في كتاب النهر الفائق، والمعتمد أنه يكره الدعاء بالعجمية، لأن عمر نهى عن رطانة الأعاجم، والرطانة: الكلام بالأعجمية.

المبحث التاسع - مفسدات الصلاة ومكروهاتها وأحكام المسجد: وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول – مفسدات الصلاة

الفساد يرجع إلى ذات الصلاة، والكراهة إلى وصفها، والفساد والبطلان بمعنى واحد في العبادات، وهما مفترقان في المعاملات، والفساد: خروج العبادة عن كونها عبادة.

ومفسدات الصلاة كثيرة وهي ثمانية وستون وهي ما يأتي[١] مع مراعاة مفسدات ترك الركن أو الشرط:

١-٢: ترك ركن من أركان الصلاة كالركوع والسجود والقراءة بلا قضاء وترك شرط من شروط الصلاة بلا عذر، مثل كشف العورة المتعمد، أما كشفها غير المتعمد فيفسد الصلاة إذا استمر بمقدار ثلاث تسبيحات، كما تقدم في الشروط.

---

(١) المرجع السابق ١/ ٥٧٤ - ٥٧٩، تبيين الحقائق ١/ ١٥٤ - ١٦١، مراقي الفلاح: ص٣١٥ - ٣٢٧.

٣- الكلام مطلقاً عمداً أو سهواً أو نائماً أو جاهلاً أو مخطئاً، أو مكرهاً على المختار، إذا كان بحرف مفهم مثل (ع) أو (ق)، أو بحرفين مثل (يا) أي أدنى ما يقع عليه اسم الكلام، وهو المركب من حرفين، لقوله ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقرءة القرآن»[1]. وعن زيد بن أرقم قال: إن كنا نتكلم في الصلاة على عهد رسول الله ﷺ، يكلّم أحدنا صاحبه بحاجته حتى نزلت: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴿٢٣٨﴾﴾ [البقرة: ٢/٢٣٨][2]. وهو دليل على تحريم جميع أنواع كلام الآدميين.

٤- السلام بنية التحية ولو ساهياً، لأنه خطاب، وردّ السلام ولو سهواً، لأنه من كلام الناس، وردّ السلام بالمصافحة.

ولا تفسد الصلاة بالسلام منها ساهياً، بخلاف السلام ولو ساهياً على إنسان للتحية أو على ظن أنها ترويحة مثلاً، أو سلّم قائماً في غير جنازة، فإنه يفسدها مطلقاً، وإن لم يقل «عليكم». أما ردّ السلام ولو سهواً بلسانه، لا بيده فيكره على المعتمد. ولو صافح بنية السلام، فسدت الصلاة، لأنه عمل كثير، والظاهر عدم الفساد، بالمصافحة وباليد، للأحاديث الواردة في ذلك. والعمل القليل عفو لعدم الاحتراز عنه.

٥- انصرافه عن مقامه للصلاة ظاناً أنه غير متوضئ، أو أن مدة مسحه انقضت، أو أن عليه فائتة، أو نجاسة، وإن لم يخرج من المسجد.

٦- مجاوزة ماء قريب لغيره بأكثر من صفين، وخروج المصلي من المسجد لظن الحدث.

٧- التنحنح بحرفين بلا عذر أو بلا غرض صحيح لما فيه من إظهار الحروف، فإن كان لتحسين صوته، أو ليهتدي إمامه، أو للإعلام أنه في الصلاة، فلا فساد على الصحيح، وكذا لا فساد لعذر كمنع البلغم من القراءة.

---

(١) أخرجه مسلم عن معاوية بن الحكم السُّلمي من أهل الحجاز.

(٢) الصلاة الوسطى هي صلاة العصر. متفق عليه، واللفظ لمسلم.

٨- الدعاء بما يشبه كلام الناس: مثل: «اللهم ألبسني ثوب كذا» أو «أطعمني كذا» أو «اقض ديني» أو «ارزقني فلانة» على الصحيح، لأنه يمكن تحصيله من الناس، بخلاف قوله: «اللهم عافني واعف عني وارزقني».

٩- العمل الكثير لا القليل: والفاصل بينهما أن الكثير هو الذي لا يشك الناظر لفاعله أنه ليس من الصلاة، وإن اشتبه فهو قليل على الأصح.

١٠- تحويل الصدر عن القبلة بغير عذر: لتركه فرض التوجه إلى القبلة إلا لسبق حدث، أو لاصطفاف حراسة بإزاء العدو في صلاة الخوف، والمشي في الصلاة مستقبل القبلة مع التوقف لا يفسد الصلاة.

١١-١٢: أكل شيء من خارج فمه ولو قلَّ كسِمْسِمة لإمكان الاحتراز عنه، وكذا أكل الباقي بين أسنانه إن كان كثيراً، وهو ما كان قَدْر الحِمِّصة، لإمكان الاحتراز عنه.

١٣-شرب الماء ونحوه من السوائل: لمنافاته الصلاة.

١٤-التأفيف (أف أو تف) لدلالته على التضجر والنطق بالحروف.

١٥-١٦: الأنين (وهو أهْ). والتأوه (قول: أوّه).

١٧-١٨: البكاء بصوت يحصل به حروف مسموعة، من وجع بجسده أو لسبب آخر كمصيبة، لأنه كلام معنى، إلا لمريض لا يملك نفسه عن تأوه وأنين، لأنه حينئذ كعطاس وسعال وجُشاء وتثاؤب، وإن صاحَبَه حروف للضرورة، وإلا بسبب ذكر الجنة أو النار، لدلالتها على الخشوع.

١٩-تشميت عاطس بـ «يرحمك الله» في رأي الطرفين خلافاً لأبي يوسف.

٢٠-جواب مستفهم عن إله آخر: بأن قال: هل مع الله إله آخر؟ فأجابه المصلي بـ «لا إله إلا الله» فتفسد الصلاة عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف، لأنه صار جواباً متكلماً بالمنافي. وقال أبو يوسف: إنه ثناء لا يتغير بالتكلم به.

٢١-الاسترجاع: وهو قول: «إنا لله وإنا إليه راجعون».

٢٢-الإسرار بالتحميد: بأن يقول: الحمد لله.

٢٣-٢٤: الإجابة بالتعجب بقوله: «لا إله إلا الله» أو «سبحان الله» والإجابة بكل شيء من القرآن مثل: ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [مريم: ١٩/١٢] لمن طلب كتاباً ونحوه، ومثل: ﴿ءَاتِنَا غَدَآءَنَا﴾ [الكهف: ١٨/٦٢] لمستفهم عن الإتيان بالشيء، وقوله: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ٢/١٨٧] نهياً لمن استأذن في الأخذ، وهكذا.

٢٥-رؤية المتيمم في الصلاة ماءً قَدَر على استعماله قبل قعوده قَدْر التشهد، وزوال كل عذر أباح التيمم.

٢٦-٢٧: انتهاء مدة المسح على الخف، ونزع الخف ولو بعمل يسير، لوجوده قبل القعود قدر التشهد.

٢٨-تعلم الأُمّي آية إذا لم يكن مقتدياً بقارئ.

٢٩-وجدان العاري ساتراً؛ لأنه يلزمه الصلاة فيه.

٣٠-قدرة المومئ على الركوع والسجود: لقوة باقي الصلاة، لأنه لا يبنى على ضعيف.

٣١-تذكر فائتة للملزم بالترتيب: بأن صلى الصلوات الخمس، ثم تذكر الفائتة، وقضاها قبل خروج وقت الصلاة الخامسة، بطل وصْف ما صلّاه قبلها، وصار نفلاً. فإن لم يقضها حتى خروج وقت الخامسة، صحت، وارتفع فسادها.

٣٢-استخلاف من لا يصلح إماماً كالأُمي والمعذور.

٣٣-طلوع الشمس في الفجر: لطروء الناقص على الكامل.

٣٤-زوال الشمس في صلاة العيدين، أي بدخول وقت الظهر.

٣٥-دخول وقت العصر في صلاة الجمعة: لفوات شرط صحتها وهو الوقت.

٣٦-سقوط الجبيرة عن بُرْء: لظهور الحدث السابق.

٣٧-زوال عذر المعذور بناقض: ويعلم زواله بخلو وقت كامل عنه.

٣٨-الحدث عمداً (أي لا يسبقه) أو حدوث النجاسة بالسجود على شيء نجس

نجاسة لا يعفى عنها أو سيلان النجاسة داخل فمه أو أنفه أو أذنه، لكن لو خرج من الصلاة في آخرها بحدث صحت صلاته[١].

٣٩- الحدث بصنع غيره.

٤٠- ٤١ : الإغماء والجنون.

٤٢-٤٣ : الجنابة الحاصلة بنظر أو احتلام نائم متمكن.

٤٤- إذا سمع المصلي اسم الله تعالى، فقال: «جل جلاله» أو سمع اسم النبي ﷺ فصلى عليه، أو قراءة الإمام، فقال: صدق الله ورسوله، تفسد صلاته إن قصد جوابه.

٤٥- لو سمع ذكْر الشيطان، فلعنه، تفسد صلاته.

٤٦- لو حوقل (قال: لا حول ولا قوة إلا بالله) لدفع الوسوسة، فإن كان لأمور الدنيا، فسدت صلاته، لا لأمور الآخرة.

٤٧- لو سقط شيء من السطح، فبسمل، أو دعا شخص لأحد أو عليه، فقال: آمين، تفسد الصلاة، في الصحيح من قول الطرفين في هذا والمذكور قبله (٤٤ - ٤٦)، عملاً بقصد المتكلم، ولا يفسد الكل عند أبي يوسف.

٤٨- أخذ المصلي بفتح القراءة ممن فتح عليه، أو فتح المصلي على غير إمامه، تفسد، إلا إذا أراد التلاوة. أما فتحه على إمامه إذا ارتج عليه، فإنه لا يفسد الصلاة مطلقاً، وينوي الفتح لا القراءة.

٤٩- لو جرى على لسانه (نعم) إن كان يعتادها في كلامه، تفسد، لأنه من كلامه. وإن لم يعتد ذلك في كلامه، لا تفسد، لأنه قرآن.

٥٠- انتقال المصلي من صلاة إلى مغايرتها بأن ينوي بقلبه مع التكبيرة الانتقال المذكور، كأن صلى ركعة من الظهر مثلاً، ثم افتتح العصر، أو التطوع بتكبير، صار مستأنفاً.

---

(١) قال القدوري في الكتاب مع اللباب ١/ ٨٧: إن تعمد المصلي الحدث بعد التشهد أو تكلم أو عمل عملاً ينافي الصلاة، تمت صلاته، لتعذر البناء بوجود القاطع، ولم يبق عليه شيء من الأركان.

٥١-القراءة من مصحف مطلقاً (قليلاً أو كثيراً، إماماً أو منفرداً، أُميّاً أو متعلِّماً) لأنه تلقن من المصحف، فصار كما إذا تلقن من غيره، وإذا اشتمل عمله على تقليب فهو عمل كثير. وهو رأي أبي حنيفة، وجوَّزه الصاحبان بالكراهة.

٥٢-السجود على نجس مخيط (أي بدون حائل أصلاً) وإن أعاد السجود على طاهر في الأصح، بخلاف وضع يديه وركبتيه في ظاهر الرواية، لأن وضع اليدين والركبتين في السجود غير شرط، فترك وضعهما أصلاً غير مفسد، فكذا وضعهما على نجاسة. لكن الأصح الفساد في هذه الحالة أيضاً إذا كان النجس في موقع قيامه وجبهته أو في موضع يديه أو ركبتيه.

٥٣-أداء ركن حقيقة أو تمكّنه منه بسُنّة وهو قدر ثلاث تسبيحات، مع كشف عورة أو نجاسة مانعة من صحة الصلاة.

٥٤-سبق المؤتم إمامه بركن لم يشاركه فيه إمامه: كأن ركع ورفع رأسه قبل إمامه، ولم يُعده معه أو بعده، وسلَّم مع الإمام، لأنه قبل السلام ونحوه من كل ما ينافي الصلاة، لا يظهر الفساد، لعدم تحقق الترك.

٥٥-متابعة المسبوق إمامه في سجود السهو بعد انفراده عنه: وذلك بأن قام إلى قضاء ما فاته بعد سلام الإمام أو قبله بعد قعوده قدر التشهد، وأكمل ركعته بسجدة، فإذا تذكر الإمام سجود السهو، فتابعه، فسدت صلاته.

٥٦-القراءة بالألحان (أي بالنغمات) إن غيَّر المعنى، وإلا فلا تفسد إلا في حرف مدّ ولين إذا فحش.

٥٧-زلَّة القارئ بأن غيَّر المعنى تغيراً يكون اعتقادياً كفراً أو بزيادة حرف فأكثر نحو الصراط الدين، أو بوضع كلمة أو جملة مكان أخرى أو زيادتها أو نقصها أو تقديمها أو تأخيرها، يفسد الصلاة، مثل: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُاْ﴾ [فاطر: ٢٨/٣٥] فقرأ بضم هاء الجلالة وفتح همزة (العلماء)، أي: «إنما يخشى اللهُ من عبادِه العلماءَ» والعكس هو الصحيح. ومثل: ﴿وَسِيقَ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَوْاْ رَبَّهُمْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ زُمَرًا﴾ [الزمر: ٣٩/٧٣] فقال: إلى جهنم. أما الخطأ في الإعراب أو تخفيف مشدد وعكسه، أو الخطأ بزيادة حرف فأكثر مثل تشديد «أفعيينا» أو إظهار لام «الصراط»

فلا تفسد. وكذا لا تفسد الصلاة بوصل حرف بكلمة مثل «إياكنعبد» أو بالوقوف على الشرط قبل الجزاء، والابتداء بالجزاء، وكذا بين الصفة والموصوف، وإن غيَّر المعنى، نحو ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ﴾ ثم قال: ﴿إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: ١٨/٣]. وتفسد الصلاة إذا لم يكن مثله في القرآن ولا معنى له، كالسرائل باللام، وكذا إن كان مثله في القرآن، والمعنى بعيد، ولم يكن متغيراً تغيراً فاحشاً تفسد أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد، وهو الأحوط.

٥٨-محاذاة المرأة للرجل في صلاة مشتركة، من غير فرجة تسع مكان مصلٍّ أو من غير حائل، إذا كانت المحاذاة في أداء ركن عند محمد، أو بمقدار ثلاث تسبيحات عند أبي يوسف.

٥٩-ظهور عورة من سبقه الحدث في ظاهر الرواية.

ومن المفسدات: لو كان معه حجر، فرمى به إنساناً كضرب، ولو مرة، لأنه مخاصمة أو تأديب أو ملاعبة، وهو عمل كثير.

ومن المفسدات: ارتداد بقلبه، وموت، وجنون، وإغماء كما تقدم، وكل موجب لوضوء أو غسل وترك ركن بلا قضاء، وشرط بلا عذر، وعدم إعادة الجلوس الأخير، بعد أداء سجدة صلبية أو تلاوية تذكرها بعد الجلوس، وعدم إعادة ركن أداه نائماً، وقهقهة إمام المسبوق بعد الجلوس الأخير، ومدُّ الهمز في التكبير، والقراءة بالألحان إن غير المعنى، وإلا لا، إلا في حرف مدّ ولين إذا فحش[1].

المطلب الثاني - ما لا يفسد الصلاة[2]

١-النظر إلى مكتوب ولو فهمه، ولو مستفهماً وإن كره، لشغله بما ليس من أعمال الصلاة. وعدم الفساد، لعدم التكلم أو الفعل منه.

٢-المرور بين يدي المصلي في موضع السجود في الصحراء أو في مسجد كبير

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥٨٨/١ - ٥٩١.

(٢) الدر المختار ٥٩٣/١، مراقي الفلاح: ص٣٢٦ - ٣٢٧.

أو صغير، لأن المسجد كبقعة واحدة. والمرور أسفل من الدكان أمام المصلي، إن كان يصلي على الدكان، كالسُّدة، أو كل مكان مرتفع دون قامة المارّ.

لكن يأثم المارّ، لحديث الصحيحين: «لو يعلم المارّ بين يدي المصلي ماذا عليه، لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمرّ بين يديه» وأخرجه البزَّار بلفظ: «أربعين خريفاً» والخريف: السنة.

اتخاذ السترة

والسنة أن يغرز الإمام أو المنفرد في الصحراء سترة بقدر ذراع[1] طولاً، وغلظ أصبع، بقربه دون ثلاثة أذرع، على أحد جانبيه، لا أمامه، محافظة على الخشوع، وكفّ البصر عما وراءها، وللمصلي أن يدفع المارّ بين يديه (ما بين موقفه وموضع سجوده) بتسبيح أو جهر بقراءة أو إشارة، دون الجمع بينها. والمرأة تصفق على ظاهر اليد.

وتكفي سترة الإمام للكل، فلو صلى في مكان لا مرور فيه جاز ترك السترة، وفعلها.

٣-الأكل مما بين الأسنان بما دون الحِمَّصة، بلا عمل كثير، كما تقدّم، لمشقة الاحتراز عنه، ونحوه مما تقدم بيانه في المفسدات.

٤-النظر إلى فرج امرأة بشهوة، وإن ثبت به رجعة امرأته المطلقة، لأنه عمل قليل، لكن لو قبَّلها أو لمسها، فسدت صلاته، لأنه في معنى الجماع، والجماع عمل كثير.

المطلب الثالث - مكروهات الصلاة

يشمل المطلب المكروه تنزيهاً والمكروه تحريماً، الأول خلاف الأولى وهو إلى المباح أقرب، والثاني إلى الحرمة أقرب، وتعاد الصلاة وجوباً مع كونها صحيحة، لترك الواجب، وتعاد استحباباً بترك غيره، والفارق بينهما الدليل، فإن كان نهياً عن

---

(١) الذراع: ٤٦,٢ سم.

الترك غير جازم، ظني الثبوت، ولا صارف عن التحريم، فالكراهة تحريمية، وإلا فتنزيهية. والمكروه تحريماً من الصغائر، ولا تسقط به العدالة. والإساءة دون الكراهة.

ويكره للمصلي سبعة وسبعون شيئاً، أذكر أكثرها أهمية[١]:

١-٢: ترك واجب أو سنة عمداً: كترك الاطمئنان في الأركان، ومسابقة الإمام، لما فيها من الوعيد في حديث: «أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه قبل الإمام أن يجعل الله رأسه رأس حمار، أو يجعل الله صورته صورة حمار»[٢].ومثل مجاوزة اليدين والأذنين في التكبير، وجعلهما تحت المنكبين، وستر القدمين عمداً، والأفضل خلع الجوربين.

٣-العبث[٣] بالثوب والبدن إلا لحاجة: لمنافاته الخشوع روح الصلاة، فيكره، لقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ فِى صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ۝﴾ [المؤمنون: ٢٣/ ١-٢] ورأى عليه الصلاة والسلام رجلاً يعبث بلحيته في الصلاة، فقال: «لو خشع قلبه، لخشعت جوارحه»[٤]. والمراد بالعبث هنا: فعل ما ليس من أفعال الصلاة، لأنه ينافيها.

٤-تطويل القراءة في الركعة الثانية على الأولى بأكثر من ثلاث آيات.

٥-٧:القراءة على غير ترتيب القرآن الكريم: كقراءة سورة الإخلاص في الركعة الأولى، وفي الثانية المسد. ولو ختم القرآن في الركعة الأولى، قرأ من البقرة في الركعة الثانية. وتكرار السورة في ركعة واحدة من الفرض لا النفل، وتكرارها في الركعتين إن حفظ غيرها وتعمده، لعدم وروده.

٨-رفع الرأس أو خفضه في الركوع.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٥٩٧ - ٦١٥، تبيين الحقائق ١/ ١٦٢ - ١٦٧، تحفة الفقهاء ١/ ٢٣١ - ٢٤٩، مراقي الفلاح: ص٣٢٨ - ٣٣٩.

(٢) أخرجه أصحاب الكتب الستة.

(٣) العبث: عمل لا فائدة فيه ولا حكمة تقتضيه.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، والحكيم الترمذي في نوادر الأصول، عن أبي هريرة، وهو ضعيف.

٩-قلب الحصى إلا للسجود مرة: قال جابر ﷺ: سألت النبي ﷺ عن مسح الحصى؟ فقال: «واحدة، ولأن تمسك عنها خير لك من مئة ناقة سود الحِدَق»[١].

١٠-١١: فرقعة[٢] الأصابع ولو مرة ولو منتظراً الصلاة أو ماشياً إليها: لقوله ﷺ: «لا تفرقع أصابعك وأنت في الصلاة»[٣] وتشبيكها، لقول ابن عمر فيه: «تلك صلاة المغضوب عليهم»[٤]. ولا يكره ذلك خارج الصلاة لحاجة، أي ما ليس من توابع الصلاة.

١٢-التخصر: وهو وضع يده على خاصرته، للنهي عنه في السُّنة، ويكره خارج الصلاة تنزيهاً.

١٣-الالتفات بوجهه كله أو بعضه أو بعنقه، لا بعينه: لقول عائشة ﵂: «سألت رسول الله ﷺ عن التفات الرجل في الصلاة؟ فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد»[٥]: والالتفات ببصره يكره تنزيهاً، والالتفات بصدره يفسد الصلاة.

١٤-التثاؤب: لأنه ينبئ عن التكاسل. ومثله التمطي.

١٥-تغطية الأنف أو الفم، للنهي عن ذلك.

١٦-تحوّل أصابع اليدين أو الرجلين عن القبلة.

١٧-السجود على كَوْر عمامته.

١٨-افتراش الرجل ذراعية: لقول عائشة ﵂: «كان النبي ﷺ يَنْهى عن عُقْبة الشيطان، وأن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع»[٦]، وعقبة الشيطان: الإقعاء.

١٩-الإقعاء كالكلب: لما تقدم.

---

(١) أخرجه أحمد وابن أبي شيبة.

(٢) مدّها حتى تصوّت.

(٣) أخرجه ابن ماجه.

(٤) أخرجه أبو داوود.

(٥) أخرجه البخاري وأحمد وأبو داوود والنسائي.

(٦) أخرجه مسلم. وروى الحاكم النهي عن الإقعاء في الصلاة عن سمرة، وقال: صحيح على شرط البخاري، وأقره الذهبي.

٢٠-تشمير الكمين: للنهي عنه، لمنافاته للخشوع.

٢١-مدافعة أحد الأخبثين أو كليهما (البول والغائط) أو الريح للنهي عنه، في حديث أخرجه الترمذي وابن ماجه بلفظ: «لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يصلي، وهو حاقن حتى يتخفف» أي حاقن بالبول، وقوله: «لا يحل» يدل على وجوب القطع.

٢٢-ردّ السلام بيده أو برأسه، والكراهة فيه تنزيهية، لكن لو أجاب عن سؤال برأسه أو بيده، فلا بأس.

٢٣-تغميض العينين خشية السقوط، وللنهي عنه في حديث: «إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه»[١]، أو رفع البصر إلى السماء: لقوله ﷺ: «ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم، لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم»[٢].

٢٤-قراءة القرآن في غير القيام كالركوع أو السجود، لما أخرجه مسلم عن ابن عباس، قال رسول الله ﷺ: «ألا وإني نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً».

٢٥-التربع في التشهد بغير عذر: لترك الجلسة المسنونة، والكراهة تنزيهية، ولا يكره ذلك خارج الصلاة، لأنه عليه الصلاة والسلام فعله وكذا عمر رضي الله عنه فعله. كما في صحيح ابن حبان من صلاته عليه الصلاة والسلام متربعاً أو تعليماً للجواز.

٢٦-لبس ثوب فيه تمثال[٣] أو أن يكون فوق رأسه أي في السقف، أو بين يديه، أو بجواره يمنة أو يسرة، أو محل سجوده، أو في يده أو على خاتمه بنقش غير مستبين، أو خلطه في الأظهر، أو في وسادة منصوبة لا مفروشة، ولا يكره لو كانت الوسادة تحت قدميه، أو محل جلوسه، لأنها مهانة، أو كان التمثال صغيراً لا تبين تفاصيل الأعضاء بحيث لا يبدو للناظر إلا بتبصر بليغ، أو كان التمثال أو الصورة مقطوعة الرأس أو الوجه، أو ممحوة عضواً لا تعيش بدونه، أو صورة لغير

---

(١) رواه ابن عدي، لكن في إسناده ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري.

(٣) التمثال: خاص بذي الروح، والصورة عام في ذي الروح وغيره، لكن غير ذي الروح لا يكره.

ذي روح، لأنها لا تعبد، ولقول ابن عباس للسائل: «فإن كنت لابد فاعلاً فاصنع الشجر وما لا نفس له»(١).

٢٧-الصلاة في السراويل أو في الإزار مع قدرته على لبس القميص: لما فيه من التهاون والتكاسل وقلة الأدب.

٢٨-الصلاة في ثياب البِذْلة: أي ثياب المهنة التي يلبسها في بيته، والمهنة: الخدمة، لقوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٧/ ٣١].

٢٩-الصلاة حاسر الرأس (أي كاشفه): منعاً من التكاسل، بأن استثقل تغطيته ولم يرها أمراً مهماً في الصلاة، فتركها لذلك، إلا بقصد التذلل والتضرع.

٣٠-سَدْل (إرسال)(٢) الثوب بلا لبس معتاد: للنهي عنه لقول أبي هريرة: «نهى النبي ﷺ عن السدل»(٣)، والكراهة تحريمية. فإن وجد عذر لا يكره. وسبب كراهة السدل كونه تكبراً أو تهاوناً، وفسر بأنه جَعْلُ الثوب على الكتفين فقط، وإرسال جوانبه من غير أن يضمها.

٣١-الصلاة إلى وجه آدمي أو إلى صورة ذي روح كما تقدم.

٣٢-عَقْص الشعر: وهو شدُّه على القفا كالضفيرة، أو الرأس، لأنه ﷺ مرَّ برجل يصلي، وهو معقوص الشعر، فقال: «دع شعرك يسجد معك»(٤).

٣٣-الاعتجار: وهو شدّ الرأس بالمنديل أو تكوير عمامته على رأسه، وترك وسطها مكشوفاً، «لنهي النبي ﷺ عن الاعتجار في الصلاة»(٥). والكراهة تحريمية، ولأنه تشبه بأهل الكتاب.

---

(١) أخرجه الشيخان.

(٢) السدل: هو الإرسال من غير لبس ضرورة أي إرسال الثوب إلى الأرض، أو كأن يجعل ثوبه على رأسه أو على كتفيه ويرسل أطرافه من جانبه، إذا لم يكن عليه سراويل. فكراهته لاحتمال كشف العورة، فإن كان مع السراويل فالكراهة للتشبه بأهل الكتاب، فهو مكروه مطلقاً، سواء كان للخيلاء أو غيرها.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي.

(٤) أخرجه مسلم وغيره.

(٥) لم أجده.

٣٤-ارتفاع الإمام عن المصلين (أو انفراده على الدكان): وهو الارتفاع بذراع، ولا بأس بما دونه، والأوجه أنه كل ما يقع به الامتياز، لما أخرجه الحاكم: «أنه ﷺ نهى أن يقوم الإمام فوق، ويبقى الناس خلفه» لأنه تشبه بأهل الكتاب، فإنهم يتخذون للإمام دكاناً أي مرتفعاً. دلّ الحديث على أن الكراهة تحريمية.

٣٥-قيام الإمام بجملته في المحراب؛ لاشتباه الحال على المصلين إلا إذا ضاق المكان، فلا كراهة. ويكره قيام الإمام في غير المحراب.

٣٦-كفّ الثوب: أي رفعه بين يديه، أو من خلفه، إذا أراد السجود، لما فيه من التجبّر المنافي للخشوع، لقوله ﷺ: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم، وألا أكف شعراً ولا ثوباً»(١).

٣٧-الصلاة في صف وأمامه مكان فارغ، للأمر النبوي بتكميل الصفوف، فتكون الصلاة خلف الصفوف مكروهة إذا وجد فرجة في الصلاة، فأما إذا لم يجد فلا يكره، لأن حال العذر مستثناة، فالصلاة خلف الصفوف وحده مكروه. وإن مشى حتى اتصل بالصف يكره، لأن المشي ينافي الصلاة.

٣٨-اشتمال الصمَّاء: أي ارتداء العباءة أو الثوب الواسع دون إخراج اليدين، لقوله ﷺ: «إذا كان لأحدكم ثوبان فليصلِّ فيهما، فإن لم يكن له إلا ثوب فليتَّزر به، ولا يشتمل اشتمالة اليهود»(٢).

٣٩-جعل الثوب تحت إبطه الأيمن، وطرح جانبه على عاتقه الأيسر، أو عكسه، لأن ستر المنكبين مستحب في الصلاة، والكراهة تنزيهية بغير ضرورة.

٤٠-ترك اتخاذ السترة لمخالفة السنة كما تقدم.

٤١-الإتيان بالأذكار المشروعة في مواضع الانتقال: لترك ذلك في موضعه، وتحصيله في غيره.

٤٢-إطالة الركعة الأولى في التطوع فيما عدا المروي في السنة النبوية، كالوارد في الوتر: الأعلى، ثم الكافرون، ثم الإخلاص.

---

(١) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة).

(٢) أخرجه أبو داوود.

٤٣-تطويل الركعة الثانية على الركعة الأولى بثلاث آيات فأكثر.

٤٤-الفصل بين سورتين قرأهما في ركعتين: لما فيه من شبهة التفضيل والهجر.

٤٥-الفصل بين الآيات أو السورة: لما فيه من الهجر. ولا يكره هذا في النفل.

٤٦-ترك وضع اليدين على الركبتين في الركوع: لإخلاله بالخشوع.

٤٧-اشتغال القلب بشيء: كالجوع مع وجود الطعام، والعطش مع وجود الماء، لقوله ﷺ: «لا صلاة بحضرة طعام، ولا وهو يدافعه الأخبثان»[١].

٤٨-العمل القليل المنافي للصلاة.

٤٩-أخذ قملة أو بعوضة وقتلها من غير عذر، فإن شغلته بالعض كنملة وبرغوث، لا يكره الأخذ.

٥٠-الاقتصار في السجود على الجبهة بلا عذر بالأنف.

٥١-٥٩: كراهة الصلاة في المواضع التسعة الآتية: في الطريق، لتعطيل حق العامة في المرور، وفي الحمام، وفي المَخْرج لأنهما مكان النجاسة، وفي المقبرة ونحوها، لأن رسول الله ﷺ «نهى أن يصلى في سبعة مواطن: في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، ومعاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله»[٢]. لإطلاق الحديث.

وتكره الصلاة في أرض غيره بلا إذن، وفي مكان قريب من النجاسة، وفي مبارك الإبل أو الغنم، أو المزبلة.

وتكره الصلاة في الكنيسة، لاشتمالها على التماثيل.

---

(١) أخرجه مسلم وابن خزيمة وأبو داوود عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً. وأما في سنن أبي داوود والدارقطني: «لا تؤخر الصلاة لطعام ولا لغيره» فهو محمول على تأخيرها عن وقتها، لصريح قوله ﷺ فيما رواه الشيخان: «إذا وُضِع عَشَاء أحدكم وأقيمت الصلاة فابدؤوا بالعَشاء، ولا يَعْجَل حتى يفرغ منه».

(٢) رواه عبد بن حميد في مسنده، وابن ماجه والترمذي، وقال: إسناده ليس بذلك القوي، ففيه راوٍ ضعيف (نيل الأوطار: ٢/١٣٨).

٦٠-الصلاة في نجاسة تمنع من صحة الصلاة إلا إذا خاف فوت الوقت أو الجماعة، وإن لم يخف الفوت ندب قطعها.

٦١-ويكره تحريماً الخروج من المسجد بعد الأذان، لما أخرجه ابن ماجه: «من أدرك الأذان في المسجد، ثم خرج لم يخرج لحاجة، وهو لا يريد الرجوع فهو منافق».

٦٢-عدّ الآي والسور والتسبيح باليد في الصلاة مطلقاً، ولو نفلاً باتفاق الصحابة، في ظاهر الرواية. أما خارجها فلا يكره كعده بقلبه أو بغمزة أنامله، ولا بأس باتخاذ السبحة.

٦٣-البُزاق أو التنخم على حيطان المسجد، أو بين يديه (أمامه) على الحصى، ولكن يبصق بمنديل ونحوه.

٦٤-النفخ في الصلاة إذا لم يكن مسموعاً، لأنه ليس من أعمال الصلاة. فإن كان مسموعاً فقد قال أبو حنيفة ومحمد: تفسد صلاته، سواء أراد به التأفيف أو لم يرد به.

٦٥-أن يمسح المصلي جبهته من التراب في وسط الصلاة، ولا بأس به بعدما قعد قدر التشهد، في ظاهر الرواية.

٦٦-الصلاة في ثياب البذلة ومكشوف الرأس إلا للتذلل والتضرع.

٦٧-الصلاة بحضرة طعام يميل إليه، وما يشغل البال كزينة، ويخل بالخشوع كلهو ولعب.

المطلب الرابع - ما لا يكره في الصلاة

لا يكره في الصلاة فعل ما يأتي[1]:

١-لا يكره قتل حية أو عقرب مطلقاً ولو بعمل كثير على الأظهر، وصحح الحلبي الفساد، وعدم الكراهة لأن الأمر بالقتل للإباحة، لأنه منفعة لنا، فالأولى ترك الحية البيضاء خوفاً من الأذى.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/٦٠٩ - ٦١٥، تحفة الفقهاء ١/٢٤١، ٢٤٨.

٢-لا تكره الصلاة إلى ظهر قاعد أو قائم، ولو كان يتحدث، إلا إذا خيف الغلط بحديثه بسبب ارتفاع صوته.

٣-ولا تكره الصلاة إلى مصحف أو سيف مطلقاً، أو شمع أو سراج أو نار توقد، لأن المجوس إنما تعبد الجمر، لا النار الموقدة، فيكره أن يكون بين يديه تنّور أو كانون (موقد حجري) لأنه يشبه المجوس في حال عبادتهم لها.

٤-لا تكره الصلاة على بساط فيه تماثيل إن لم يسجد عليها، ولا يكره شد الوسط، ولا تقلد بسيف إذا لم يشتغل بحركته.

٥-لا يكره أصلاً ترك مستحب أو مندوب كالأكل من أضحية الغير، أو عزم الأكل، ولا يكره ترك سنة غير مؤكدة، فتركها مكروه تنزيهاً. أما ترك السنة المؤكدة (وهي التي واظب النبي ﷺ عليها) القوية فهو مكروه تحريماً. ولا يكره ترك خلاف الأولى مما ليس فيه صيغة نهي، كترك صلاة الضحى.

٦-لا يكره حمل الطفل لغير حاجة. وأما ما ورد في الصحيحين وغيرهما عن أبي قتادة «أن النبي ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب» فلأنه كان محتاجاً إليه لعدم من يحفظها، أو لبيان الجواز أو المشروعية بالفعل.

٧-لا يكره الصلاة إلى مصحف أو شيء من الكتب الشرعية على موضع مرتفع عن المحاذاة، ويكره إذا كان المصحف ونحوه على الأرض.

٨-لا يكره أن يكون المأموم في مكان أرفع من مكان الإمام.

٩-لا تكره الصلاة في ثوب واحد متوشح به، أو قميص صفيق، والمتسحب أن يصلي في ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، ورداء.

١٠-لا بأس[١] بالنظر بموق[٢] عينيه يمنة ويسرة، دون تحويل الوجه، ولا بأس بنفض الثوب بعمل قليل، ولا بأس بتكرار السورة في الركعتين من النفل.

---

(١) كلمة «لا بأس» دليل على أن المستحب غيره، لأن البأس: الشدة.

(٢) طرف العين مطلقاً.

١١-لا مانع من الفتح على الإمام إذا أرتج عليه أو غلط في التلاوة، لأنه تنبيه لمشروع فيها.

١٢-لا تكره المراوحة في الصلاة بين الرِّجْلين كما تقدم: بأن يعتمد على اليمين مرة وعلى الشمال مرة.

والأفضل الصلاة على الأرض أو على ما تنبته كالحصير والحشيش، وهو أولى من البسط، لقربه من التواضع، ولا بأس بمسح جبهته من التراب أو الحشيش بعد الفراغ من الصلاة، ولا قبل الفراغ إذا ضره.

ما تقطع الصلاة لأجله[١]

يجب قطع الصلاة ولو فرضاً لإغاثة ملهوف كالوقوع في ماء أو التعرض لأذى حيوان أو خوف ذئب على غنم، أو اعتداء ظالم، أو سقوط أعمى أو صغير في حفرة أو بئر، أو اندلاع نار أو احتراق متاع، أو سرقته، أو خوف من لص، وردّ دابة، وقتل حيوان مؤذٍ، ومدافعة أحد الأخبثين أو كليهما كما تقدم، أو لخوف امرأة على ولدها، أو فوران قِدْر، أو احتراق طعام.

ويجوز تأخير الصلاة إذا خافت القابلة (الداية) موت الولد، للعذر، لأن النبي ﷺ أخَّر الصلاة عن وقتها يوم الخندق[٢]، حيث شغله الكفار عن أربع صلوات: الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء، فقضاهن مرتباً على الولاء.

ويجوز أيضاً للمسافر تأخير الصلاة إذا خاف من اللصوص أو قطاع الطرق، وقطع الصلاة يكون حراماً إذا كان لغير عذر، ومباحاً إذا خاف فوت مال، ومستحباً للإكمال جماعة، وواجباً لإحياء نفس.

المطلب الخامس - حكم تارك الصلاة والصوم

تارك الصلاة عمداً كسلاً يضرب ضرباً شديداً، حتى يسيل منه الدم، ويحبس حتى يصلّيها، وكذا تارك صوم رمضان.

---

(١) مراقي الفلاح: ص ٣٥٥ - ٣٥٦.

(٢) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي.

ولا يقتل بمجرد ترك الصلاة والصوم مع الإقرار بفرضيتهما، إلا إذا جحد افتراض الصلاة أو الصوم، لإنكاره ما كان معلوماً من الدين إجماعاً، أو استخف (استهزأ) بأحدهما، كما لو أظهر الإفطار في نهار رمضان بلا عذر تهاوناً، أو نطق بما يدل عليه، فيكون حكمه حكم المرتد، فتكشف شبهته، ويحبس، ثم يقتل إن أصر[1].

المطلب السادس – أحكام المسجد

للمساجد أحكام شرعية أهمها ما يأتي[2]:

١- يكره إغلاق باب المسجد إلا لخوف على متاعه، وبه يفتى، لأن ذلك يشبه المنع من الصلاة.

٢- يكره تحريماً الوطء فوقه، والبول، والتغوط، لأن المسجد مسجد إلى عَنان السماء.

٣- اتخاذه طريقاً بغير عذر: ولا يفسُق بمرة أو مرتين، ويفسق باعتياده.

٤- إدخال نجاسة فيه: فلا يجوز الاستصباح بدهن فيه نجس، ولا تطيينه بنجس، ولا البول فيه والفصد فيه، ولو في إناء.

٥- يكره تحريماً إدخال الصبيان والمجانين حيث غلب تنجسهم، وإلا فلا يكره.

٦- ينبغي لداخل المسجد تعاهد نعله وخفه، وصلاته فيهما أفضل مخالفة لليهود.

٧- لا يكره ما ذكر من البول والتغوط والوطء فوق بيت جعل فيه مسجد (أي فوق مسجد البيت) ولا في البيت، لأنه ليس بمسجد شرعاً.

أما المتخذ لصلاة جنازة أو عيد، فهو مسجد في حق جواز الاقتداء فيه، وإن انفصلت الصفوف رفقاً بالناس، وليس هو بمسجد في غير ذلك، فيجوز دخوله

---

(١) مراقي الفلاح: ص ٣٥٧.

(٢) الدر المختار ١/ ٦١٤ - ٦٢٠.

لجُنُب وحائض، كما يجوز دخول فناء المسجد (وهو المكان المتصل به وليس بينه وبينه طريق) ودخول الرِّباط (وهو ما يبنى لسكنى فقراء الصوفية) ويسمى الخانقاه والتكية، ودخول المدرسة (ما يبنى لسكنى طلبة العلم) ويجعل لها مدرِّس ومكان للدرس، فإذا كان فيها مسجد، فحكمه كغيره من المساجد.

ودخول مساجد الحياض، ومسجد الحوض: مصطبة يجعلونها بجنب الحوض، حتى إذا توضأ أحد من الحوض، صلى فيها. ودخول الأسواق غير النافذة حيث يجعل فيها مصطبة للصلاة فيها كالتي تجعل في خان التجار.

أما المسجد الذي على قارعة الطريق فليس له جماعة راتبة، فهو في حكم المسجد، لكن لا يعتكف فيه.

٨-لا بأس[١] بنقش المسجد عدا المحراب[٢]، فإنه يكره نقشه، لأنه يلهي المصلي. لكن يكره التكلف بدقائق النقوش ونحوها، وبخاصة في جدار القبلة.

والنقش الجائز: بجص وماء ذهب إذا كان بمال حلال، لا من مال الوقف، فإنه حرام، ويضمن ناظر الوقف لو فعل النقش أو البياض، إلا إذا خيف طمع الظلمة، فلا بأس به، بأن اجتمعت عند الناظر أموال المسجد، وهو مستغن عن العمارة، وإلا فيضمنها.

٩-أفضل المساجد: مسجد مكة، ثم المدينة، ثم القدس، ثم مسجد قباء، ثم الأقدم، ثم الأعظم، ثم الأقرب.

ومسجد الأستاذ لسماع الدرس، أو لسماع الأخبار أفضل اتفاقاً من الأقدم وما بعده، لإحرازه فضيلتي الصلاة والسماع.

ومسجد الحي أفضل من الجامع.

والصحيح أن ما ألحق بمسجد المدينة ملحق به في الفضيلة.

---

(١) هذه الكلمة دليل على أن المستحب غيره، لأن البأس الشدة.

(٢) الظاهر أن المراد بالمحراب: جدار القبلة.

١٠-يحرم في المسجد السؤال، ويكره الإعطاء مطلقاً، وذلك في المختار إن تخطى السائل رقاب الناس، لأن علياً ﷺ تصدق بخاتمه في الصلاة، فمدحه الله تعالى بقوله: ﴿وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ﴾ [المائدة: ٥/ ٥٥].

١١-يحرم فيه أيضاً إنشاد الضالة وهي الشيء الضائع، وإنشادها: السؤال عنها، للحديث النبوي: «إذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا: لا ردَّها الله عليك»[(١)].

١٢-ويحرم كذلك إنشاد الشعر، لأنه من آفات اللسان إلا ما فيه ذكر الله أو الوعظ والحكمة، سئل عنه ﷺ، فقال: «الشعر كلام: فحَسَنه حسن، وقبيحه قبيح»[(٢)] أي إن الشعر كالنثر يحمد حين يَحْمد، ويُذَم حين يذُم.

١٣-ويحرم رفع الصوت بالذكر إلا للمتفقهة، وأجازه بعضهم.

١٤-ويحرم الوضوء في مائه لأن ماءه المتجمع مستقذر طبعاً، فيجب تنزيه المسجد عنه، كما يجب تنزيهه عن المخاط والبلغم، إلا فيما أعدّ لذلك من ترتيب الموضأ بماء نظيف في عصرنا.

١٥-٢١: ويحرم غرس الأشجار إلا لنفع كتقليل نَزْو (رشح) للمسجد، ويحرم أكل ونوم إلا لمعتكف وغريب، وأكل نحو ثوم، وكذا كل مؤذ ولو بلسانه، وكل عقد مبادلة إلا لمعتكف بشرط أن يكون لنفسه أو عياله، لا للتجارة، وليس له إزعاج غيره منه، ولو مدرِّساً، وإذا ضاق المسجد فللمصلي إزعاج القاعد، ولو كان مشتغلاً بقراءة أو درس.

٢٢-٢٣: لا ينبغي الكتابة على جدران المسجد، ولا بأس برمي عُش خفاش وحَمَام لتنقية المسجد.

---

(١) أخرجه البيهقي وغيره.

(٢) رواه الشافعي في مسنده، والبيهقي وغيرهما.

المبحث العاشر - صلاة الوتر

حكمه وكيفيته[١]

حكمه: الوتر واجب عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله، وهو الظاهر من مذهبه، وهو الأصح، وقال الصاحبان: إنه سنة، وقال زفر: إنه فريضة. وأجمع الحنفية على أنه لا يكفر جاحده، وأنه لا يجوز دون نية الوتر، وأن القراءة تجب في كل ركعاته، وأنه لا يجوز أداؤه قاعداً، أو على الدابة بلا عذر. ودليل وجوبه حديث: «الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني، الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني»[٢].

ركعاته وكيفيته: الوتر ثلاث رَكَعات لا يفصل بينهن بسلام، ويقنت في الركعة الثالثة قبل الركوع دائماً جميع السنة أداءً وقضاءً، ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها. ويوتر بجماعة في رمضان فقط، وصلاته مع الجماعة في رمضان أفضل من أدائه منفرداً آخر الليل، وهو الصحيح. ويجلس بعد الركعتين الأوليين، ويقتصر على التشهد، ولا يستفتح[٣] عند قيامه للثالثة. وإذا فرغ من قراءة السورة في الركعة الثالثة، رفع يديه حذاء أذنيه، وكبَّر، ثم قنت قائماً قبل الركوع، في جميع السنة، ولا يقنت في غير الوتر.

ومعنى القنوت: الدعاء، وهو أن يقول:

«اللهم إنا نستعينك، ونستهديك، ونستغفرك، ونتوب إليك، ونؤمن بك، ونتوكل عليك، ونثني عليك الخير كله، نشكرك، ولا نكفرك، ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفِد[٤]، نرجو رحمتك،

---

(١) تبيين الحقائق ١٦٨/١ - ١٧١، الكتاب واللباب ٧٨/١ - ٧٩، مراقي الفلاح: ص ٣٥٨ - ٣٧٢.

(٢) أخرجه أبو داوود في الصلاة عن بريدة ﷺ.

(٣) أي لا يقرأ دعاء الافتتاح.

(٤) أي نسرع في تحصيل عبادتك بنشاط.

ونخشى عذابك، إن عذابك الجِدَّ[١] بالكفار مُلْحِق[٢]، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم»[٣].

والمؤتم يقرأ القنوت كالإمام، على الأصح.

وإذا شرع الإمام بعدما تقدم في دعاء آخر يتابع المؤتمون به ويقرؤونه، في رأي أبي يوسف، ويؤمِّنون في رأي محمد، وهذا الدعاء هو:

«اللهم اهدنا بفضلك فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت، وتولَّنا فيمن تولَّيت، وبارك لنا فيما أعطيت، وقنا شرَّ ما قضيت، إنك تَقْضي ولا يُقضى عليك، إنه لا يذِلّ من واليت[٤]، ولا يَعِزّ من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم»[٥]. ورواية الحسن: «اهدني».

وإذا صلى الوتر قبل النوم، ثم تهجد، لا يعيد الوتر، لقوله ﷺ: «لا وتران في ليلة»[٦].

أحكام فرعية في القنوت

-من لم يحسن القنوت يقول: «اللهم اغفر لي» ثلاث مرات، أو «ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار» أو «يا ربُّ، يا ربُّ، يا ربُّ».

-وإذا اقتدى بمن يقنت في الفجر، قام معه في قنوته ساكتاً في الأظهر، ويرسل يديه في جنبيه.

-وإذا نسي القنوت في الوتر، وتذكّره في الركوع أو الرفع منه لا يقنت. ولو قنت

---

(١) بمعنى الحقَّ وكسر جيم «الجِدّ» أفصح.

(٢) أي لاحق بهم.

(٣) أخرجه أبو داوود في مراسيله والنسائي، والمرسل: ما سقط منه من دون الصحابي، على التحقيق.

(٤) أي لعزّتك وسلطان قهرك.

(٥) أخرجه الترمذي وحسَّنه، والبيهقي والنَّسائي.

(٦) أخرجه أبو داوود والترمذي والنسائي. وكلمة «لا وتران» على لغة من يلزم المثنى الألف في الأحوال كلها.

بعد رفع رأسه من الركوع، لا يعيد الركوع، ويسجد للسهو، لزوال القنوت عن محله الأصلي.

-ولو ركع الإمام قبل فراغ المقتدي من قراءة القنوت، أو قبل شروعه فيه، وخاف فوت الركوع، تابع إمامه.

-ولو ترك الإمام القنوت يأتي به المؤتم إن أمكنه مشاركة الإمام في الركوع وإلا تابعه. ولو أدرك المقتدي الإمام في ركوع الثالثة من الوتر، كان مدركاً للقنوت، فلا يأتي فيما سُبق به.

المبحث الحادي عشر - قضاء الفوائت

الفرق بين القضاء والأداء والإعادة، حكم الترتيب ومسقطاته، إسقاط الصلاة والصوم، النيابة في العبادات البدنية، حكم الجهل بالشرائع، الوصية بالختمات والتهاليل، حكم أعمال المرتد[1].

الفرق بين الأداء والقضاء والإعادة

الأداء: فعل الصلاة في وقتها ولو بمقدار التحريمة، والإعادة: فعل مثل الصلاة في الوقت لخلل غير الفساد، ويدخل فيه النفل بعد الشروع به، والقضاء: فعل الواجب بعد وقته، أو إسقاط الواجب بمثل ما عنده.

والقضاء واجب، فمن فاتته صلاة عن غفلة أو نوم أو نسيان، قضاها إذا ذكرها، وكذا إذا تركها عمداً، لاستقرار الوجوب في ذمته، حتى يبرئ الذمة، وقدمها لزوماً على صلاة الوقت إلا أن يخاف فوات صلاة الوقت فيقدِّم صلاة الوقت، ثم يقضيها.

ودليل وجوب القضاء حديث: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك، وأقم الصلاة لذكري»[2].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٧٦ - ٦٩٠، تبيين الحقائق ١/ ١٨٥ - ١٩١، الكتاب وشرحه اللباب ١/ ٨٨ - ٨٩، مراقي الفلاح: ص ٤٣٦ - ٤٤١.

(٢) أخرجه أحمد والشيخان والترمذي والنسائي عن أنس بن مالك ﷺ.

فإن فاتته صلوات رتّبها في القضاء كما وجبت في الأصل، فيما دون ست صلوات، وكذا الوتر، فإن زادت على ست صلوات، فيسقط الترتيب فيها، ودليل لزوم الترتيب قوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها، فلم يذكرها إلا وهو يصلي مع الإمام، فليصلِّ التي هو فيها، ثم ليقض التي تذكّرها، ثم ليُعد التي صلى مع الإمام»[1]. والمعتبر خروج وقت السادسة على الصحيح، والجاهل بالترتيب كالناسي. والحاصل أن الترتيب بين الفوائت دون ست صلوات، وكذا بين الفوائت القليلة واجب كما تقدم.

مسقطات الترتيب

يسقط الترتيب بأحد ثلاثة أشياء:

الأول - ضيق الوقت المستحب في الأصح: حتى لا تصير الحاضرة قضاء.

الثاني - النسيان لأنه لا يقدر على الإتيان بالفائتة مع النسيان، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٦].

الثالث - إذا صارت الفوائت ستاً غير الوتر، لأنه يوقع في حرج عظيم، فلا يعد مسقطاً في كثرة الفوائت بالاتفاق، لكن يلزم الترتيب بين الفوائت القليلة، لأنه فرض عملي، يفوت الجواز بفوته، كما تقدم.

-ولا يعود الترتيب بين الفوائت الكثيرة إذا صارت قليلة بقضاء بعضها، لأن «الساقط لا يعود» في الأصح المفتى به. ولا يعود الترتيب أيضاً بفوت صلاة جديدة تركها نسياناً بعد نسيان ست قديمة، ثم تذكرها، على الأصح في الصورتين.

-وإذا كثرت الفوائت يحتاج لتعيين كل صلاة يقضيها، لتزاحم الفروض والأوقات، فإن أراد تسهيل الأمر عليه، نوى أول ظهر عليه أو آخره، مثلاً. وكذا الصوم الذي عليه من رمضانين إذا أراد قضاءه عينه أيضاً، على أحد تصحيحين مختلفين لدى الزيلعي في تبيين الحقائق. أما إن كان القضاء من رمضان واحد فلا يحتاج لتعيين.

---

(١) حديث موقوف على ابن عمر أخرجه الدارقطني والبيهقي والطحاوي.

النيابة في العبادات البدنية

لا تصح النيابة في العبادات البدنية، حتى ولو من الورثة، فلو قضوا الصلاة الفائتة عن المورِّث، لم يجز، لأنها عبادة بدنية، إلا الحج فإنه يقبل النيابة، لأنه عبادة مركبة من البدن والمال، فإن العبادة ثلاثة أنواع: مالية، وبدنية، ومركبة منهما، فالعبادة المالية كالزكاة تصح فيها النيابة حالة العجز، والعبادة البدنية المحضة كالصلاة والصوم لا تصح فيها النيابة مطلقاً، والمركبة من البدنية والمالية كالحج إن كان نفلاً تصح فيه النيابة مطلقاً، وإن كان فرضاً لا تصح إلا عند العجز الدائم إلى الموت[١].

حكم الجهل بالشرائع

لا يعذر الجاهل بأحكام الشريعة في دار الإسلام، إلا من أسلم بدار الحرب، فلم يصم، ولم يصلِّ، ولم يزكِّ، بسبب جهله بالشرائع (الأحكام المشروعة مدة جهله) فيعذر ولا قضاء عليه، لأن الخطاب الشرعي إنما يلزم بالعلم به، أو بدليله، ولم يوجد، بخلاف المسلم في دار الإسلام، لكن لا يعذر أحد بالجهل بوجود الله الصانع لأن الدليل على وجوده تعالى ظاهر عقلاً، فلا يعذر بجهله، بخلاف الصلاة ونحوها فيعذر بالجهل بها[٢].

إسقاط الصلاة والصوم عن الميت

لو مات شخص وعليه صلوات فائتة ومنها الوتر، وأوصى بالكفارة عنها، جاز، لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه»[٣] ويلزمه الإيصاء بها، وإلا فلا يلزمه. والصوم كالصلاة إن أفطر المسافر والمريض في رمضان، وماتا قبل الإقامة من السفر، والصحة .

فيعطى الفقير لكل صلاة نصف صاع من بُرّ كالفطرة، ومثلها الصوم والوتر، والعطاء من ثلث ماله.

---

(١) رد المحتار ١/ ٦٨٧، مراقي الفلاح: ص ٤٣٣ وما بعدها.

(٢) مراقي الفلاح: ص ٤٤١.

(٣) قال عنه الزيلعي في نصب الراية ٢/ ١٧٦: غريب.

فإن لم يترك مالاً، يستقرض وارثه نصف صاع مثلاً، ويدفعه لفقير، ثم يدفعه الفقير للوارث[١] ولا يلزم المريض قبل موته بالإيصاء وبأداء الصلاة والصوم، لعدم قدرته على القضاء، وللحديث المتقدم.

الوصية بالختمات والتهاليل

لا تصح ولا تجوز الوصية بقراءة ختمات القرآن، والتهاليل، والآخذ والمعطي آثمان، لأن ذلك يشبه الاستئجار على قراءة القرآن، وهو لا يجوز، فكذا ما أشبهه، وكذلك لو فدى الشخص عن صلاته في مرضه لا يصح، بخلاف الصوم فيصح فيه. وإنما أفتى المتأخرون بجواز الاستئجار على تعليم القرآن، لا على التلاوة، للضرورة، خوفاً من ضياع القرآن، ولا ضرورة في جواز الاستئجار على التلاوة[٢]. وهذا رأي متقدمي الحنفية.

حكم أعمال المرتد

-لا يقضي مرتد ما فاته زمن الردة ولا ما قبلها إلا الحج، لأنه بالردة يصير كالكافر الأصلي، والحج وقته العمر، فلما حبط عمله بالردة، ثم أدرك وقته مسلماً، لزمه.

-ويلزم المرتد بقضاء ما ترك في حال الإسلام، لأن ترك الصيام والصلاة معصية، والمعصية تبقى بعد الردة. وعليه يلزم بإعادة فرض أداه، ثم ارتد عقبه، ثم أسلم وتاب في وقت الفريضة، لأن ما أداه بطل وحبط بالردة[٣]، لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ﴾ [المائدة: ٥/٥]. فالإحباط بالردة، والخلود في النار بالموت على ردته.

فروع ملحقة

-صبي احتلم بعد صلاة العشاء، ثم استيقظ بعد الفجر، لزمه قضاؤها، لأنه لما احتلم وقت صلاة صارت فرضاً عليه، فلزمه إعادتها إجماعاً.

---

(١) الدر المختار ١/ ٦٨٥ - ٦٨٧.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٨٧.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٨٨ - ٦٨٩.

-صلى في مرضه بالتيمم والإيماء ما فاته في صحته، صح ذلك، ولا يعيد لو صح.

-إذا كثرت الفوائت، نوى أول ظهر عليه أو آخره، وكذا الصوم ولو من رمضانين في الأصح كما تقدم، وينبغي ألا يُطلع غيره على قضائه، لأن التأخير معصية، فلا يظهرها[١].

قضاء السنة

لا تقضى سنة الفجر إلا إذا فاتت مع الفرض، وذلك بعد الزوال (أي وقت الظهر).

وتقضى السنة التي قبل الظهر، في الصحيح، في وقت الظهر قبل السنة البعدية، على المفتى به، والأصح كما في المبسوط بعد ذلك، لحديث عائشة رضي الله عنها: «أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا فاتته الأربع قبل الظهر يصليهن بعد الركعتين»[٢]. وهو حكم سنة الجمعة القبلية[٣].

إدراك الفريضة مع الإمام (متى يقطع المصلي صلاته الانفرادية ومتى لا يقطعها)[٤]:

إذا شرع المصلي في فرض منفرداً، فأقيمت الجماعة، قطع بتسليمه قائماً، ثم يقتدي على الصحيح بالإمام إن لم يسجد لما شرع فيه، أو سجد للركعة الأولى في غير صلاة رباعية، بأن كان في الفجر والمغرب، فيقطع بعد السجود بتسليمة.

وإن سجد في ركعة وهو في رباعية، ضم إليها ركعة ثانية، وسلّم، لتصير له الركعتان نافلة، ثم اقتدى مفترضاً، لإحراز فضيلة الجماعة.

وإن صلى ثلاثاً، أتمها، ثم اقتدى بعد الإتمام متنفلاً إلا في العصر والفجر

(١) المرجع السابق: ص ٦٨٩ - ٦٩٠.
(٢) أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب.
(٣) مراقي الفلاح: ص ٤٤٦.
(٤) مراقي الفلاح: ص ٤٤٢ - ٤٤٦، الدر المختار ١/ ٦٦٥ - ٦٧٦.

للنهي عن التنفل بعدهما، وإلا في المغرب لمخالفته السنة، لأنه ﷺ قال: «إذا صليت في أهلك، ثم أدركت الصلاة، فصلِّها إلا الفجر والمغرب»[١].

وإن قام لثالثة صلاة رباعية، فأقيمت الجماعة قبل سجوده للثالثة، قطع في الأصح قائماً بتسليمة، لأن القعود للتحلُّل، وهذا قطع بتسليمة.

وإن كان قد شرع في سنة الجمعة، فخرج الخطيب، أو شرع في سنة الظهر، فأقيمت الجماعة، سلّم بعد الجلوس على رأس ركعتين، وهو الأوجه، لجمعه بين المصلحتين، وهو رأي الشيخين (أبي حنيفة وأبي يوسف) ثم قضى السنة بعد أداء الفرض.

ومن حضر وكان الإمام في صلاة الفرض، اقتدى به، ولا يشتغل عنه بالسنة إلا في الفجر، إن أمن فوته (أي أمن عدم ضياع الجماعة) وإن لم يأمن ترك السنة، واقتدى، لأن ثواب الجماعة أعظم. وأما دليل قطع صلاة غير الفجر، فقوله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»[٢].

المبحث الثاني عشر - سجود السهو وسجود التلاوة

وفيه ثلاثة مطالب: الأول - في سجود السهو، والثاني - في سجود التلاوة، والثالث - سجدة الشكر.

المطلب الأول - سجود السهو

تعريفه وحكمه ومشروعيته، وقته، سقوطه، من يلزمه السجود، مفارقة الإمام، عودة الساهي إلى القعود الأول، بطلان الصلاة بالشك[٣].

تعريفه وحكمه

سجود السهو: أن يسجد الساهي عن صلاته سجدتين بعد السلام، ثم يعيد التشهد، والسلام، وهو من إضافة الحكم إلى سببه.

---

(١) أخرجه الدارقطني عن ابن عمر، ويؤيده أثر عن ابن عمر أخرجه مالك والدارقطني.

(٢) أخرجه الجماعة إلا البخاري (أحمد وأصحاب الكتب الستة).

(٣) الدر المختار ١/ ٦٩٠ - ٧٠٨، تبيين الحقائق ١/ ١٩١ - ١٩٩، اللباب شرح الكتاب ١/ ٩٥ - ١٠٠، مراقي الفلاح ٤٥٢ - ٤٦٥، الاختيار ١/ ١١١ - ١١٤.

وحكمه: أنه يجب سجدتان بتشهد وتسليم لترك واجب سهواً بتقديم أو تأخير، أو زيادة أو نقص، فإن كان ترك الواجب عمداً أثم ووجب على المصلي إعادة الصلاة، لجبر نقصها، ويأتي بالصلاة مرة أخرى على النبي ﷺ والدعاء في قَعْدة السهو، في الصحيح، لأن موضع الدعاء آخر الصلاة.

وقته

الأولى كون السجود بعد السلام، حتى لو سجد قبل السلام جاز لكن يكره تنزيهاً قبل السلام، ويكتفي بسلام واحد عن يمينه، لأنه المعهود، وبه يحصل التحلل من الصلاة، وهو الأصح.

دليل المشروعية

ودليل مشروعيته: ما أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شكَّ أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلِّم، فإن كان صلى خمساً شفعن[1] له صلاته، وإن كان صلى تماماً كانتا ترغيماً للشيطان» أي إرغاماً أو إلصاقاً لأنفه بالرُّغام: وهو التراب، وهو دليل على أن الشاكّ في صلاته يجب عليه البناء على اليقين في تقديره، ويجب عليه أن يسجد سجدتين.

وأخرج مسلم أيضاً عن ابن مسعود ﷺ، أن النبي ﷺ «سجد سجدتي السهو بعد السلام» أي السلام من الصلاة[2].

ومن عليه السهو يصلي على النبي ﷺ في القعدتين في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو عمل بالاحتياط.

ووجوب السجود لا سنيته، لأنه شرع لنقص تمكّن في الصلاة، ورفعه واجب

---

(١) أي السجدتان، أي صيرنها شفعاً، لأن السجدتين قامتا مقام ركعة.

(٢) وأخرج مسلم وأبو داوود عن عمران بن حصين ﷺ: «أنه ﷺ سجد سجدتي السهو بعد السلام» وأخرجه أبو داوود وابن ماجه عن ثوبان ﷺ، بسند ضعيف عن النبي ﷺ قال: «لكل سهو سجدتان بعدما يسلِّم».

فيكون واجباً، ولا يجب إلا بترك الواجب دون السنة، ووجب نظراً للمعذور بالسهو، لا للمتعمد.

حالات السجود

يسجد المصلي لزوماً للسهو:

إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليس منها، كما إذا ركع ركوعين.

أو إذا ترك فعلاً مسنوناً (أي واجباً عُرف وجوبه بالسنة) كالقَعْدة الأولى (التشهد الأول) أو قام في موضع القعود، أو ترك سجدة التلاوة عن موضعها.

أو إذا ترك الفاتحة أو أكثرها، والاطمئنان في الركوع والسجود والجلوس الأول، وتأخير القيام للثالثة بزيادة قدر أداء ركن ولو ساكناً.

أو ترك القنوت أو تكبيراته في الوتر، أو ترك التشهد في القعود الأول أو الثاني.

أو ترك تكبيرات العيدين، أو جهر الإمام في الصلاة السرية، أو أسر (خافت) في الصلاة الجهرية، ومقدار ذلك في الأصح قدر ما تجوز الصلاة به، لأن اليسير من الجهر والإخفاء (الإسرار) لا يمكن الاحتراز عنه، والكثير مما يحترز عنه وما تصح به الصلاة فهو كثير. وترك الجهر أو الإسرار بالنسبة للإمام لا المنفرد، لأن ذلك من خصائص الجماعة، وهو ظاهر الرواية.

وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود، فإن لم يسجد الإمام لسهوه، لم يسجد المؤتم، لأنه يصير مخالفاً. وإن سها المؤتم حالة اقتدائه، لم يلزم الإمامَ ولا المؤتم السجود، لأنه إذا سجد المؤتم وحده كان مخالفاً لإمامه، وإن تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعاً.

ولا يسجد المتعمد للسهو إلا في ثلاث حالات:

١- لو ترك القعود الأول عمداً.

٢- أو أخر سجدة من الركعة الأولى عمداً إلى آخر الصلاة.

٣- أو تفكر عمداً حتى شغله التفكر عن مقدار الركن.

ووجوب سجود السهو بالعمد، لأنه سجود العذر، لا سجود السهو.

حال تارك القعدة الأولى أو الأخيرة

من سها عن القعدة الأولى، ثم تذكّر، وهو إلى حال القعود أقرب، عاد، فجلس، وتشهد. وإن كان إلى حال القيام أقرب، لم يعد، لأنه كالقائم معنى، لأن «ما قارب الشيء يعطى حكمه» ويسجد للسهو، لترك الواجب.

ومن سها عن القعدة الأخيرة، فقام إلى ركعة خامسة، رجع إلى القعدة ما لم يسجد، لأن فيه إصلاح صلاته، وألغى الركعة الخامسة، لأنه رجع إلى شيء محله قبلها، فترتفض، ويسجد للسهو، لأنه أخَّر واجباً وهو القعدة.

فإن ضمّ إلى الركعة الخامسة سجدة (أو قيد الخامسة بسجدة)، بطل فرضه، وتحولت صلاته نفلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وكان عليه ندباً أن يضم إليها ركعة سادسة، ولو في العصر، ويضم رابعة في الفجر، كيلا يتنفل بالوتر. ولو لم يضم ركعة أو أكثر لا شيء عليه، لأنه لم يشرع فيه قصداً، فلا يلزم إتمامه، ولكنه يندب، ولا يسجد للسهو على الأصح، لأن النقصان بالفساد لا ينجبر.

وإن قعد في الركعة الرابعة مثلاً قدر التشهد، ثم قام إلى الخامسة، ولم يسلِّم، لأنه يظنها القعدة الأولى، عاد ندباً إلى القعود، ليسلم جالساً ما لم يسجد في الخامسة، ويسلِّم من غير إعادة التشهد.

وإن سجد في الخامسة مثلاً (قيّد الخامسة بسجدة) ضم إليها ركعة أخرى استحباباً لكراهة التنفل بالوتر، وقد تمت صلاته، لوجود الجلوس الأخير في محله، وتكون الركعتان الزائدتان له نافلة، ويسجد للسهو، لتأخير السلام.

الشك في الصلاة

تبطل الصلاة بالشك في عدد ركعاتها إذا كان قبل إكمالها، وهو أول ما عرض له من الشك، أو كان الشك غير عادة له، فلو شك بعد سلامه، لا يعتبر شكه، إلا إن تيقن بالترك، فيأتي بما تركه، ولو أخبره عدل بعد السلام أنه نقص ركعة، ويعتقد المصلي أنه أتم، لا يلتفت إلى إخباره. ولو أخبره عدلان، وجب عليه الأخذ بقولهما. ولو اختلف الإمام والمؤتمون إن كان على يقين لا يأخذ بقولهم، وإلا أخذ به.

فمن شك في صلاته، فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً، وكان ذلك أول ما عَرَض له من الشك، استأنف الصلاة، وكان سلامه قاعداً أولى.

ودليل بطلان الصلاة: قوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة»[1]، وقد حمل على ما إذا كان أول شك عرض له.

فإن كان الشك يعرض له كثيراً، بنى على غالب ظنه، إن كان له ظن يرجح أحد الاحتمالين، فإن لم يكن له ظن يرجح أحد الاحتمالين، بنى على اليقين أي على الأقل، لأنه المتيقن، وقعد بعد كل آخر ركعة ظنها آخرَ صلاته.

ودليل العمل بغالب الظن: قوله ﷺ: «إذا شكّ أحدكم فليتحرَّ الصواب، فليُتم عليه»[2]، وحمل الحديث على ما إذا كثر الشك.

ودليل حكم عدم غلبة الظن: قوله ﷺ: «إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدةً صلى أو اثنتين فليبنِ على واحدة، فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثاً، فليبنِ على اثنتين، فإن لم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً، فليبنِ على ثلاث، ويسجد سجدتين قبل أن يسلِّم»[3] يعني للسهو.

سقوط سجود السهو

يسقط سجود السهو بما يأتي:

١-٢: بطلوع الشمس بعد السلام في الفجر، وباحمرارها (تغير الشمس) في العصر، تحرزاً عن المكروه.

٣- وبخروج وقت الجمعة والعيد، لفوات شرط الصحة.

٤- وبوجود ما يمنع البناء (إكمال الصلاة على ما سبق) بعد السلام، كحدث عمد، وعمل مناف لفوات الشرط.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية: غريب.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود وابن ماجه.

(٣) أخرجه أحمد والحاكم، والترمذي وقال: حسن صحيح غريب.

من يلزمه سجود السهو

- يلتزم المأموم بسهو إمامه، لا بسهوه.

- ويسجد المسبوق مع إمامه، ثم يقوم لقضاء ما سُبق به.

- ولو سها المسبوق فيما يقضيه، سجد له أيضاً، ولا يسجد اللاحق: وهو من أدرك أول صلاة الإمام، وفاته باقيها بعذر كنوم وغفلة وسبق حدث، وخوف وكان من الطائفة الأولى التي صلت مع المأموم، لأنه كالمدرك لا سجود عليه لسهوه.

ولا يأتي الإمام بسجود السهو في الجمعة والعيدين، دفعاً للفتنة بكثرة الجماعة، وبطلان صلاة من يرى لزوم المتابعة، وفساد الصلاة بتركه.

المطلب الثاني - سجود التلاوة

مشروعيته، شروطه، وركنه وصفته وحكمه وسببه، حالات وجوبه، الملزم به، كيفية أدائه، ما يتبدل به المجلس، وما لا يتبدل، وما يكره وما يندب في السجود[1].

شروط سجود التلاوة وركنه وصفته وحكمه

سجود التلاوة واجب على التالي والسامع في الصحيح سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد، وهو واجب على الفور في الصلاة، وعلى التراخي إن لم يكن في الصلاة، ويكره تأخيره كراهة تنزيه، ويجب على من تلا آية ولو بغير العربية، وسببه: التلاوة.

ومشروعيته: الأمر به في القرآن الكريم، مثل قوله: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا ۩ ﴿٦٢﴾﴾ [النجم: ٥٣/٦٢]. وفي السنة النبوية في قوله ﷺ: «السجدة على من تلاها، السجدة على من سمع»[2]. و«على» للوجوب، ولأن بعض السجدات أمر، فيقتضي الوجوب، وبعضها ذمّ على من ترك السجود، وهو معنى الوجوب.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٧١٥ - ٧٣١، تبيين الحقائق ١/ ٢٠٤ - ٢٠٨، الاختيار ١/ ١١٤ - ١١٦، مراقي الفلاح: ص ٤٦٦ - ٤٨٠، الكتاب مع اللباب ١/ ١٠٣ - ١٠٥.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «السجدة على من سمعها».

ومن لا يجب عليه الصلاة ولا يجب عليه قضاؤها كالحائض والنفساء، لا يجب عليه سجود التلاوة.

وركنه: وضع الجبهة على الأرض.

وشروط صحته كشرائط الصلاة إلا التحريمة لأن التكبير سنة فيها، وهي الطهارة من الحدث والخبث، وستر العورة، واستقبال القبلة، وتحرِّيها عند الاشتباه، ولا يجوز لها التيمم بلا عذر، وتقضى سجدة التلاوة لوجوبها، فإن تلاها الإمام سجدها، وسجد المأموم، وإن تلاها المأموم لم يسجدها.

وإن سمعها من ليس في الصلاة سجدها، وإن سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلاة، سجدها بعد الصلاة.

ومن تلاها في الصلاة فلم يسجدها فيها سقطت، ولو تلاها في الصلاة إن شاء ركع بها، وإن شاء سجدها، ثم قام، فقرأ، وهو أفضل، يروى ذلك عن أبي حنيفة، لأن الخضوع في السجود أكمل، وتتأدى بالسجدة الصلاتية، لأنها توافقها من كل وجه، وينوي أداء سجدة التلاوة.

ومن كرَّر آية سجدة في مكان واحد (في مجلس واحد لا في مجلسين)، تكفيه سجدة واحدة، دفعاً للحرج، فإن الحاجة داعية إلى التكرار للمعلمين والمتعلمين، وفي تكرار الوجوب حرج بهم، وكان جبريل عليه السلام يقرأ السجدة على النبي ﷺ، والنبي يُسمعها أصحابه، ولا يسجد إلا مرة واحدة[١].

كيفية سجود التلاوة

إذا أراد الإنسان السجود، كبَّر وسجد، ثم كبَّر ورفع رأسه، كالسجدة الصلاتية، وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه[٢].

مواضع أو حالات وجوب السجدة

يسجد سجدة التلاوة عند تلاوة آية في أربع عشرة سورة: وهي آخر الأعراف

---

(١) قال الطحطاوي على مراقي الفلاح: هذا مما تدل عليه الأحاديث.

(٢) هذا ما أورده أبو عبد الرحمن السلمي، فيما أخرجه الطبراني.

(٢٠٦) والرعد (١٥) والنحل (٤٩) والإسراء (سورة بني إسرائيل) (١٠٧) ومريم (٥٨) والسجدة الأولى في الحج (١٨) والفرقان (٦٠) والنمل (٢٥) والسجدة (الم تنزيل) (١٥) وص (٢٤) وفصلت (الم السجدة) (٣٧) والنجم (٦٢) والانشقاق (٢٠) والعلق (١٩).

ما يتبدل به المجلس وما لا يتبدل

- يتبدل المجلس (مجلس السماع والتلاوة) بالانتقال منه بحسب العادة، كالانتقال الحاصل من الحائك (المسدِّي) في الأصح، ومن غصن إلى غصن، وعوم في نهر، أو حوض كبير في الأصح.

- ولا يتبدل المجلس بزوايا البيت الصغير، والمسجد، ولو كان كبيراً، لصحة الاقتداء مع اتساع الفضاء، ولا بمسيرة السفينة، ولا بأداء ركعة أو ركعتين عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد، ولا بشُرْبة ماء، وأكل لقمة أو لقمتين، أو مشي خُطوتين في الصحراء، ولا باتّكاء وقعود وقيام دون مشي في الصحراء، وركوب ونزول في محل تلاوته، ولا بسير دابته، مصلياً، لجعل المجلس متحداً ضرورة جواز الصلاة.

ويتكرر الوجوب على السامع بتبديل مجلسه، والحال أن مجلس التالي متحد، ولا يتكرر الوجوب بعكسه، وهو اتحاد مجلس السامع واختلاف مجلس التالي، على الأصح.

ما يكره ويندب في سجدة التلاوة

- يكره أن يقرأ سورة، ويدع آية السجدة، لا عكسه، وهو أن يفرد آية السجدة بالقراءة، لأنه مبادرة إليها، ولكن يندب ضم آية أو أكثر من آية إلى آية السجدة لدفع توهم التفضيل.

- ويندب إخفاء قراءة آية السجدة عن غير متأهب لها، شفقة على السامعين، إن لم يتهيئوا لها.

- ويندب القيام لمن تلا جالساً، ثم السجود للسجدة، لما روي عن عائشة رضي الله عنها.

- ويندب ألا يرفع السامع رأسه من السجود عند تلاوة الآية قبل رفع رأس تاليها، لأنه الأصل في إيجابها، فيتبعه في أدائها. ولذا لا يؤمر التالي بالتقدم، ولا يؤمر السامعون بالاصطفاف، فيسجدون حيث كانوا، وإنما يسجدون كيف كانوا.

- وتسبيح سجدة التلاوة كالسجدة الصلاتية: «سبحان ربي الأعلى» ثلاثاً في الأصح، ويزيد في النافلة مما ورد وهو: «سجد وجهي للذي خلقه وصوَّره وشقَّ سمعه وبصره بحوله وقوته» أو يقول: «اللهم اكتب لي عندك بها أجراً، وضع عني بها وزراً، واجعلها لي عندك ذخراً، وتقبَّلها مني كما تقبَّلتها من عبدك داوود» وإن كان خارج الصلاة قال كل ما أثر من ذلك.

المطلب الثالث - سجدة الشكر

حكمها عند الحنفية[1]: سجدة الشكر على المفتى به مستحبة، ولكنها في الأصل مكروهة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال الصاحبان: هي قربة يثاب عليها.

لكنها تكره بعد الصلاة، لأن الجهلة يعتقدونها سنة أو واجبة.

وهيئة هذه السجدة مثل سجدة التلاوة بشرائطها بأن يكبِّر مستقبل القبلة، ويسجد ويحمد الله، ويشكر، ويسبح، ثم يرفع رأسه مكبراً.

المبحث الثالث عشر - صلاة السنن والنوافل

السنة لغة: هي الطريقة مرضية أو غير مرضية.

وشرعاً: هي ما واظب عليها النبي ﷺ، أو هي الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب. والنوافل: جمع نافلة، وهي لغة: الزيادة، وشرعاً: عبارة عن فعل مشروع ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون.

والسنن نوعان: مؤكدة وغير مؤكدة[2].

---

(١) الدر المختار ١/ ٧٣١ وما بعدها، مراقي الفلاح: ص ٤٨١ وما بعدها.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٣٠ - ٦٤٧، تبيين الحقائق ١/ ١٧١ - ١٨٠، الكتاب واللباب ١/ ٩١ - ٩٥، مراقي الفلاح: ص ٣٧٣ - ٣٩٦، ٤٠٣.

أما السنن المؤكدة: فلحديث عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يصلي قبل الظهر أربعاً، وبعدها ركعتين، وبعد المغرب ثنتين، وبعد العشاء ركعتين، وقبل الفجر ركعتين»(١). وحديث أبي أيوب الأنصاري: «كان النبي ﷺ يصلي بعد الزوال أربع ركعات، فقلت: ما هذه الصلاة التي تداوم عليها؟ فقال: هذه ساعة تفتح أبواب السماء فيها، فأحب أن يصعد لي فيها عمل صالح، فقلت: أفي كلهن قراءة؟ قال: نعم، فقلت: بتسليمة واحدة أم بتسليمتين؟ فقال: بتسليمة واحدة»(٢).

وعن ابن عباس: «كان النبي ﷺ يركع قبل الجمعة أربعاً، لا يفصل في شيء منهن»(٣).

وعن أبي هريرة: أنه ﷺ قال: «من كان منكم مصلياً بعد الجمعة، فليصلِّ أربعاً»(٤).

وقال ﷺ: «إذا صليتم بعد الجمعة فصلوا أربعاً، فإن عجل بك شيء فصلِّ ركعتين في المسجد، وركعتين إذا رجعت»(٥).

وبناء عليه، تكون **السنن المؤكدة** ما يأتي:

١- أربع ركعات قبل الظهر وبعدها ركعتان، وأربع قبل الجمعة، وأربع بعدها بتسليمة واحدة إن لم يكن عذر.

٢- وركعتان بعد المغرب والعشاء.

وشرعت السنة البعدية لجبر النقصان الحاصل كالنسيان، والقبلية لقطع طمع الشيطان في التسلط على صلاة الإنسان، فيقول: إنه لم يترك ما ليس بفرض، فكيف يترك ما هو فرض؟

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داوود وأحمد بن حنبل.

(٢) رواه الطحاوي وأبو داوود والترمذي وابن ماجه، من غير فصل بين الجمعة والظهر، فيكون سنة كل واحدة منهما أربعاً.

(٣) رواه ابن ماجه.

(٤) أخرجه مسلم.

(٥) أخرجه الجماعة إلا البخاري.

٣- وركعتا الفجر.

٤- والتراويح.

وآكد السنن: سنة الفجر، ثم الأربع قبل الظهر، ثم الكل سواء، ولا يقضي شيء منها إذا خرج الوقت، سوى سنة الفجر إذا فاتت معه، وقضاه من يومه قبل الزوال؛ وفي الصحيح تقضى السنة التي قبل الظهر في وقته على المفتى به.

والإسفار بسنة الفجر أفضل، كما تقدم. وأما الضِّجعة بعد سنة الفجر وقبل الفرض فهي سنة عند الشافعية، للحديث المتفق عليه عن عائشة ﵂ قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا سكت المؤذن من صلاة الفجر، وتبين له الفجر، قام فركع ركعتين خفيفتين، ثم اضطجع على شقه الأيمن، حتى يأتيه المؤذن للإقامة، فيخرج».

وليست هذه الضجعة سنة عند الحنفية[1]، عملاً بفعل ابن عمر، وإنكاره على من اضطجع، وقوله: إنها بدعة، وإنكار ابن مسعود لها أيضاً. وحملوا حديث عائشة على كون ذلك في بيته عليه الصلاة والسلام للاستراحة، لا للتشريع. قال ابن عابدين: والأصح حديث الأمر بها الدال على أن ذلك للتشريع: يحمل على طلب ذلك في البيت فقط، توفيقاً بين الأدلة، والله تعالى أعلم.

وأما **السنن غير المؤكدة** أو المستحبة أو المندوبة فهي:

١- أربع ركعات قبل العصر بتسليمة، وإن شاء ركعتين، والأربع أفضل.

٢- ركعتان قبل العشاء، وأربع بعدها بتسليمة، وإن شاء اقتصر على ركعتين لحديث الترمذي: «من حافظ على أربع قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار». وحديث ابن أبي شيبة في مصنفه: «من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة، بنى الله له بيتاً في الجنة». وحديث الطبراني في الأوسط: «من صلى قبل الظهر أربعاً كان كأنما تهجد من ليلته، ومن صلاهن بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر».

(١) رد المحتار ١/ ٦٣٧.

٣- ست ركعات بعد المغرب ليكتب من الأوابين، بتسليمة أو ثنتين أو ثلاث، والأول أدوم وأشق، ليكتب من الأوّابين، لقوله ﷺ: «من صلى بعد المغرب ست ركعات، كتب من الأوابين»[1]. وتلا قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُۥ كَانَ لِلْأَوَّٰبِينَ غَفُورًا﴾ [الإسراء: ٢٥/١٧] والأوَّاب: هو الذي إذا أذنب ذنباً بادر إلى التوبة.

ونوافل النهار: إن شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة، وإن شاء أربعاً، وتكره الزيادة على أربع بتسليمة.

أما نافلة الليل: فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن شاء صلى أربع ركعات، أو ست ركعات، أو ثمان ركعات، بتسليمة واحدة، جاز من غير كراهة، وتكره الزيادة على أربع بتسليمة في النهار، وتكره الزيادة على ثمان بتسليمة ليلاً، والأفضل عنده أربعاً أربعاً ليلاً ونهاراً. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة. والأفضل عندهما في الليل مثنى مثنى، وبه يفتى لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة الليل مثنى مثنى»[2].

وصلاة الليل أفضل من صلاة النهار، وطول القيام أحب من كثرة السجود، لقوله ﷺ: «أفضل الصلاة طول القنوت»[3].

القراءة

القراءة في الفرض واجبة في الركعتين الأوليين، وهو مخير في الأخريين: إن شاء قرأ، وإن شاء سكت مقدار ثلاث تسبيحات، والأفضل أن يقرأ؛ لأنه ﷺ داوَم على ذلك، ولهذا لا يجب سجود السهو بتركها.

والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل للمنفرد، وفي جميع ركعات الوتر، لأن كل شفع صلاة، والوتر واجب.

ومن دخل في صلاة النفل، ثم أفسدها، قضاها، فإن صلى أربع ركعات، وقعد في الأوليين، ثم أفسد الأخريين، قضى ركعتين.

---

(١) السلسلة الضعيفة للألباني: ص ٤٤٨.

(٢) أخرجه أصحاب الكتب الستة.

(٣) أخرجه مسلم، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، وأحمد وابن ماجه، والطيالسي.

الشروع في النفل

يلزم النفل بالشروع فيه قصداً، بتكبيرة الإحرام أو بقيام لركعة ثالثة بعد أن أدى الشفع الأول صحيحاً، فإذا أفسد الشفع الثاني لزمه قضاؤه فقط، لأن كل شفع صلاة على حدة. ولا يلزم إذا شرع متنفلاً خلف مفترض ثم قطعه ناوياً ذلك الفرض بعد تذكره، فلا يلزمه قضاء ما قطعه، ودليل اللزوم بالشروع آية: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٤٧/ ٣٣].

القعود في النافلة

ويصلي الشخص النافلة قاعداً مع القدرة على القيام. وإن افتتح النافلة قائماً، ثم قعَد وأتمّها قاعداً، جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن القيام ليس بركن في النفل، فجاز تركه ابتداء، فتركه بناء أولى. وقال الصاحبان: لا يجوز القعود إلا من عُذْر، لأن الشروع ملزم كالنذر.

ما يفعله المتنفل في الجلوس الأول:

يقتصر المتنفل في الجلوس الأول من السُّنة الرباعية المؤكدة على التشهد. ولا يأتي في الثالثة بدعاء الاستفتاح، بخلاف الرباعية المندوبة، فإنه يستفتح ويتعوّذ، ويصلي على النبي ﷺ في ابتداء كل شفع منها.

ترك الجلوس الأول:

إذا صلى الشخص نافلة أكثر من ركعتين، ولم يجلس إلا آخرها، صح استحساناً، لأنها صارت صلاة واحدة، والجلوس في آخرها فرض.

صلاة النفل على الدابة أو الراحلة

من كان خارج المصر يجوز له أن يتنفل على دابته إلى أي جهة توجهت يومئ إيماءً، أي يشير إلى الركوع والسجود بالإيماء برأسه، ويجعل السجود أخفض من الركوع.

ولا تصح على الدابة الفرائض ولا الواجبات كالوتر والمنذور، ولا قضاء ما شرع فيه نفلاً، فأفسده، ولا صلاة الجنازة، ولا سجدة التلاوة لآية تليت على الأرض، إلا لضرورة كخوف لص على نفسه أو دابته أو ثيابه لو نزل، وخوف سبُع، وطين مكان، وجموح دابة، وعدم وجود من يُركبه لعجزه.

وتجوز صلاة الفرض على الراحلة بشرطين: أن يكون المصلي خارج المصر، وأن يكون به عذر مانع من النزول عن الراحلة[١].

الصلاة في المحمِل

الصلاة في المحمِل كالصلاة على الدابة، سواء كانت سائرة أم واقفة، ولو أوقف الدابة، وجعل تحت المحمِل خشبة أو نحوها، حتى بقي قرار المحمل إلى الأرض، بواسطة ما جعل تحته، صار المحمل بمنزلة الأرض، فتصح الفريضة فيه قائماً، لا قاعداً بالركوع والسجود.

الصلاة في السفينة

صلاة الفرض في السفينة، وهي جارية، قاعداً بلا عذر: صحيحة عند أبي حنيفة بالركوع والسجود، وقال الصاحبان: لا تصح جالساً إلا من عذر، وهو الأظهر، لحديث ابن عمر: أن النبي ﷺ سئل عن الصلاة في السفينة، فقال: «صلِّ فيها قائماً إلا أن تخاف الغرق»[٢]. ولأن القيام ركن فلا يترك إلا بعذر محقق، لا موهوم.

والعذر كدوران الرأس، وعدم القدرة على الخروج.

ولا تجوز الصلاة في السفينة بالإيماء اتفاقاً، لمن يقدر على الركوع والسجود، لفقد المبيح حقيقة وحكماً.

والسفينة المربوطة في لُجَّة أو عرض البحر، وتحركها الريح تحريكاً شديداً، كالسائرة، وإن لم تحركها بشدة فهي كالواقفة بالشط على الأصح.

---

(١) تحفة الفقهاء ١/ ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) أخرجه الدارقطني، والحاكم وصححه على شرط مسلم.

والمربوطة بالشط (الميناء) لا تجوز الصلاة فيها قاعداً بالاتفاق على الصحيح. فإن صلى فيها قائماً، وكان شيء من السفينة على قرار الأرض، صحت الصلاة، كالصلاة على السرير، وإن لم يستقر منها شيء على الأرض، فلا تصح الصلاة فيها على المختار، إلا إذا لم يمكنه الخروج بلا ضرر، فيصلي فيها بسبب الحرج.

ويتوجه المصلي في السفينة إلى القبلة عند افتتاح الصلاة، وكلما استدارت عن القبلة يتوجه إليها في خلال الصلاة، حتى يتمها مستقبلاً القبلة[١].

أحكام النوافل المندوبة

١- تحية المسجد: تسن تحية المسجد (أي ربّ المسجد) بركعتين قبل الجلوس في غير وقت مكروه، لقوله ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين»[٢].

وكل صلاة أداها عند الدخول بلا نية التحية، يتحقق بها المقصود، لأنها لتعظيم المسجد وحرمته، وقد حصل ذلك بما صلاه، ولا تفوت بالجلوس عند الحنفية، وإن كان الأفضل فعلها قبله، وإذا تكرر دخول الشخص المسجد، يكفيه ركعتان في اليوم.

ويندب أن يقول عند دخول المسجد: «اللهم افتح لي أبواب رحمتك» وعند خروجه: «اللهم إني أسألك من فضلك» لأمر النبي ﷺ به[٣].

٢- سنة الوضوء: يندب صلاة ركعتين بعد الوضوء قبل جفاف الماء[٤]، لقوله ﷺ: «ما من مسلم يتوضأ فيحسن وضوءه، ثم يقوم، فيصلي ركعتين يُقبل عليهما إلا وجبت له الجنة»[٥].

---

(١) مراقي الفلاح: ص ٣٩٩ - ٤٠٢، الاختيار ١/ ١١٨ وما بعدها، تحفة الفقهاء ١/ ٢٧٢ وما بعدها.
(٢) أخرجه مالك وأحمد وأصحاب الكتب الستة (الجماعة) عن قتادة.
(٣) الدر المختار ١/ ٦٣٥ - ٦٣٧، ٦٣٩، مراقي الفلاح: ص ٣٨٣.
(٤) مراقي الفلاح: ص ٣٨٣ وما بعدها.
(٥) أخرجه مسلم.

٣- صلاة الضحى: يندب صلاة أربع فصاعداً في الضحى، فهي أربع ركعات على الراجح، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ يصلي الضحى أربع ركعات ويزيد ما شاء»(١) أي إلى اثنتي عشرة ركعة، لما روي عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى الضحى ركعتين لم يكتب من الغافلين، ومن صلى أربعاً كتب من العابدين، ومن صلى ستاً كُفي ذلك اليوم، ومن صلى ثمانياً كتبه الله تعالى من القانتين، ومن صلى اثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة»(٢).

وابتداء صلاة الضحى: من ارتفاع الشمس إلى قبيل زوالها، أي قبل أذان الظهر(٣).

٤- قيام الليل: يندب صلاة الليل، خصوصاً آخره، وأقل ما ينبغي أن يتنفل بالليل ثمان ركعات، وفضلها لا يحصر(٤)، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْلَمُ نَفْسٌ مَّآ أُخْفِىَ لَهُم مِّن قُرَّةِ أَعْيُنٍ﴾ [السجدة: ٣٢/١٧] وقوله ﷺ: «عليكم بصلاة الليل، فإنها دَأب الصالحين قبلكم، وقربةٌ إلى ربكم، ومكفِّرة للسيئات، ومَنْهاة عن الإثم»(٥). ومذهب الإمام أبي حنيفة أفضلية طول القيام، وقول محمد: إن كثرة الركوع والسجود أحب من طول القيام.

٥- صلاة الاستخارة: تندب صلاة الاستخارة، لما ثبت في السنة من حديث جابر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يعلِّمنا الاستخارة في الأمور كلِّها كما يعلِّمنا السورة من القرآن يقول: إذا همَّ أحدكم بالأمر، فليركع ركعتين من غير الفريضة، ثم ليقل: اللهم إني أستخيرك بعلمك، وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم، وأنت علّام الغيوب. اللهم إن

---

(١) أخرجه مسلم وأحمد وابن ماجه، والطبراني في الكبير والأوسط عن عتبة بن عبد، وأبي أمامة.

(٢) قال المنذري: ورواته ثقات.

(٣) مراقي الفلاح: ص ٣٨٤.

(٤) المرجع والمكان السابقان.

(٥) أخرجه الترمذي وابن خزيمة وابن أبي شيبة، والبيهقي والطبراني وابن السني، والحاكم وقال: صحيح على شرط البخاري، ولم يخرِّجاه، وأقرّه الذهبي.

كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري، وعاجله وآجله، فاقدُره لي ويسره لي، ثم بارك لي فيه. وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شرّ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري وعاجله وآجله، فاصرفه عني، واصرفني عنه، واقدُر لي الخير حيث كان، ثم رضّني به». قال: ويسمي حاجته[١] عند كلمة «هذا الأمر» وفي الحديث جمع بين روايتي الحديث بعد «وعاقبة أمري» فيقول: وعاجله وآجله[٢].

وينبغي أن يكرِّر الاستخارة سبع مرات، لما روي عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أنس، إذا هممت بأمر فاستخر ربك فيه سبع مرات، ثم انظر إلى الذي يسبق إلى قلبك، فإن الخير فيه»[٣].

٦- صلاة الحاجة: تندب صلاة الحاجة وهي ركعتان، قال عبد الله بن أبي أوفى: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له حاجة إلى الله تعالى، أو إلى أحد من بني آدم فليتوضأ، وليحسن الوضوء، ثم ليصلِّ ركعتين، ثم ليُثن على الله، وليصلِّ على النبي ﷺ ثم ليقل: لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله ربّ العرش العظيم، الحمد لله ربّ العالمين، أسألك موجبات رحمتك، وعزائم مغفرتك، والغنيمة من كل برّ، والسلامة من كل إثم، لا تدع لي ذنباً إلا غفرته، ولا هَمّاً إلا فرَّجته، ولا حاجةً لك فيها رضا إلا قضيتها يا أرحم الراحمين»[٤].

ومن دعاء الحاجة: «اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك نبي الرحمة، يا محمد إني توجهت بك إلى ربي في حاجتي هذه لتُقضى، اللهم فشفِّعه بي»[٥].

٧- إحياء الليالي:

- ندب إحياء ليالي العشر الأخير من رمضان، لما روي عن عائشة ﵂، أن

---

(١) أخرجه الجماعة إلا مسلماً.

(٢) مراقي الفلاح: ص ٣٨٥.

(٣) رواه ابن السني والديلمي، وهو ضعيف.

(٤) أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم.

(٥) أخرجه الترمذي وابن ماجه، وقال: حسن صحيح غريب.

النبي ﷺ «كان إذا دخل العشر الأخير من رمضان، أحيا الليل، وأيقظ أهله، وشدّ المئزر»[١] أي اجتنب عشرة النساء.

- وندب إحياء ليلتي العيدين (الفطر والأضحى) لحديث: «من أحيا ليلة العيد أحيا الله قلبه يوم تموت القلوب»[٢].

- وندب إحياء ليالي العشر من ذي الحجة، لقوله ﷺ: «ما من أيام أحب إلى الله تعالى أن يُتعبَّد فيها من عشر ذي الحجة، يعدل صيام كل يوم منها بصيام سنة، وقيام كل ليلة منها بقيام ليلة القدر»[٣]، وقال ﷺ: «وصوم يوم عرفة يكفِّر سنتين ماضية ومستقبلة، وصوم يوم عاشوراء يكفِّر سنة ماضية»[٤].

- وندب إحياء ليلة النصف من شعبان، لأنها تكفِّر ذنوب السنة، وليلة الجمعة تكفِّر ذنوب الأسبوع، وليلة القدر تكفِّر ذنوب العمر، ولأنها تقدَّر فيها الأرزاق والآجال والإغناء والإفقار والإعزاز والإذلال والإحياء والإماتة، وعدد الحاجّ، وفيها يفيض الله الخير. قال ﷺ: «إذا كان ليلة النصف من شعبان فقوموا ليلها، وصوموا نهارها، فإن الله تعالى ينزل فيها لغروب الشمس إلى السماء، فيقول: ألا مستغفر فأغفر له، ألا مسترزق فأرزقه، حتى يطلع الفجر»[٥].

وخمس ليال لا يردّ فيهن الدعاء: ليلة الجمعة، وأول ليلة من رجب، وليلة النصف من شعبان، وليلتا العيد، للحديث: «من أحيا الليالي الأربع وجبت له الجنة: ليلة التروية، وليلة عرفة، وليلة النحر، وليلة النصف من شعبان»[٦]. ورواية ابن عساكر: «وليلة الفطر» بدلاً عن ليلة نصف شعبان.

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة.

(٢) أخرجه الطبراني وغيره، وهو ضعيف.

(٣) أخرجه الترمذي وابن ماجه.

(٤) أخرجه مسلم والترمذي وابن ماجه.

(٥) أخرجه ابن ماجه، وعبد الرزاق عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٦) أخرجه ابن عساكر والأصفهاني في الترغيب عن معاذ، وهو صحيح كما في الجامع الصغير.

ويكره الاجتماع على إحياء ليلة من هذه الليالي المذكورة في المساجد وغيرها، لأنه لم يفعله النبي ﷺ ولا الصحابة، فأنكره أكثر علماء الحجاز، وفقهاء المدينة، وأصحاب مالك وغيرهم، وقالوا: ذلك كله بدعة[١].

٨- صلاة التسبيح[٢]: تندب هذه الصلاة في كل وقت لا كراهة فيه، أو في كل يوم، أو ليلة، مرة، وإلا ففي كل أسبوع، أو جمعة أو شهر أو العمر، وحديثها حسن لكثرة طرقه، ووهم من زعم وضعه، وفيها ثواب لا يتناهى، كما قال ابن عابدين رحمه الله في حاشيته. وتشتمل على ثلاث مئة تسبيحة، وهي أربع ركعات، بتسليمة أو تسليمتين، يقول فيها ثلاث مئة مرة: «سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر». وفي رواية: زيادة: «لا حول ولا قوة إلا بالله».

يقول ذلك في كل ركعة خمسة وسبعين مرة، فبعد الثناء: خمس عشرة، ثم بعد القراءة، وفي ركوعه، والرفع منه، وكل من السجدتين، وفي الجلسة بينهما عشراً عشراً، بعد تسبيح الركوع والسجود، علماً بأن جلسة الاستراحة بعد السجود الثاني مكروهة عند الحنفية.

وهذه الكيفية هي التي رواها الترمذي في جامعه عن عبد الله بن المبارك أحد أصحاب أبي حنيفة الذي شاركه في العلم والزهد والورع، وهي المختارة من الروايتين.

والرواية الثانية: أن يقتصر في القيام على خمس عشرة مرة بعد القراءة، والعشرة الباقية يأتي بها بعد الرفع من السجدة الثانية، وبها عمل الشافعية.

والسورة في الصلاة كما قال ابن عباس: التكاثر، والعصر، والكافرون، والإخلاص.

---

(١) ينظر فيما ذكر عن النوافل المندوبة: الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٣٥ - ٦٤٤، ٦٥٩، مراقي الفلاح: ص ٣٨٣ - ٣٩٠.

(٢) الدر المختار ١/ ٦٤٣.

٩- صلاة التراويح[١]: التراويح سنة مؤكدة لكل واحد من الرجال والنساء، فقد ثبتت سنيتها بفعل النبي ﷺ بقوله: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي»[٢].

وقد واظب عليها عمر، وعثمان، وعلي ﷺ، وقال النبي ﷺ: «افترض الله عليكم صيامه، وسننت لكم قيامه»[٣].

والجماعة سنة فيها أيضاً، لكن على الكفاية، فهي سنة كفاية، لما ثبت أنه ﷺ صلى بالجماعة إحدى عشرة ركعة بالوتر، ثم بيَّن العذر في الترك وهو خشيته افتراضها علينا.

ووقتها: بعد صلاة العشاء على الصحيح إلى طلوع الفجر، ولتبعيتها للعشاء. ويصح تقديم الوتر على التراويح، وتأخيره عنها، وهو أفضل، حتى لو تبين فساد العشاء دون التراويح والوتر، أعادوا العشاء، ثم التراويح، دون الوتر عند أبي حنيفة، لوقوعها نافلة مطلقة بوقوعها في غير محلها، وهو الصحيح.

ويستحب تأخير التراويح إلى ثلث الليل أو نصفه، ولا يكره تأخيرها إلى ما بعده، على الصحيح.

عددها وكيفيتها: وهي عشرون ركعة، بعشر تسليمات، ويستحب الجلوس بعد كل أربع ركعات بقدرها، وكذا بين الترويحة الخامسة والوتر.

ويسن ختم القرآن فيها مرة في الشهر، على الصحيح.

وإن ملَّ القوم من التطويل، قرأ الإمام بقدر ما لا يؤدي إلى تنفيرهم، في المختار، لأن الأفضل في زماننا ما لا يؤدي إلى تنفير الجماعة.

ولا يترك الإمام الصلاة على النبي ﷺ في كل تشهد منها، حتى ولو ملَّ القوم بذلك على المختار، لأنه عين الكسل منهم، فلا يلتفت إليهم فيه.

---

(١) المرجع السابق ١/ ٦٤٤، مراقي الفلاح: ص ٤٠٣ - ٤٠٨.

(٢) أخرجه أبو داوود، والترمذي، وقال: حسن صحيح، وابن ماجه.

(٣) أخرجه النسائي، واللفظ له، وابن ماجه، وأحمد، عن أبي هريرة. وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه، والبيهقي، وابن حبان عن سلمان الفارسي بلفظ: «جعل الله صيامه فريضة، وقيام ليله تطوعاً».

ولا يأتي الإمام بالدعاء عند السلام إن ملَّ القوم، ولا يتركه بالمرة، فيدعو بما قصر، تحصيلاً للسنة.

ولا تقضى التراويح أصلاً بفواتها عن وقتها، منفرداً ولا بجماعة على الأصح، لأن القضاء من خصائص الواجبات.

صلاة المريض

كيفية صلاته، وما لا يصح الإيماء به[1]

كيفية صلاة المريض: إذا عجز المصلي عن القيام، لتعذره، أو تعسره بوجود ألم شديد، أو خاف زيادة المرض، أو بطء الشفاء (أي طول المرض) بالقيام، صلى قاعداً بركوع وسجود، ويقعد كيف شاء في الأصح، فإن قدر على بعض القيام، قام بقدر ما يمكنه.

ودليل مشروعية القعود: ما رُوي عن عِمران بن حُصَين قال: كانت بي بواسير، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب»[2].

زاد النَّسائي: «فإن لم تستطع فمستلقياً، فإن لم تستطع لا يكلف الله نفساً إلا وسعها».

وإن تعذَّر الركوع والسجود، صلى بالإيماء، وجعل إيماءه للسجود أخفض من إيمائه للركوع. فإن لم يكن الإيماء للسجود أخفض من الركوع، بأن كانا على حد سواء، لا تصح صلاته، لفقد السجود حقيقة وحكماً مع القدرة، ولقوله ﷺ: «صلِّ على الأرض إن استطعت، وإلا فأومِ إيماء، واجعل سجودك أخفض من ركوعك»[3].

---

(١) تبيين الحقائق ١/١٩٩ - ٢٠١، مراقي الفلاح: ص ٤٢٣ - ٤٣٠، الاختيار ١/١١٧ - ١١٨.

(٢) أخرجه البخاري وأحمد وأبو داوود والترمذي وابن ماجه.

(٣) أخرجه البزار في مسنده، والبيهقي في المعرفة وأبو يعلى في مسنده والطبراني.

ولا يجوز وضع مخدة أو كرسي أو حجر أو خشبة، أو أي شيء يُرْفَع لوجهه ليسجد عليه، للحديث المتقدم، وقوله ﷺ: «من استطاع منكم أن يسجد فليسجد، ومن لم يستطع فلا يَرْفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه، وليكن في ركوعه وسجوده يومئ برأسه»[١].

فإن وضع شيئاً فسجد عليه، وخفض رأسه للسجود عن إيمائه للركوع، صحت صلاته، لوجود الإيماء، لكن مع الإساءة، وإن لم يُخفض رأسه للسجود أنزل من الركوع، بأن جعلهما سواء، لا تصح صلاته، لترك فرض الإيماء للسجود.

ويفعل المريض في صلاته ما يفعله الصحيح من القراءة والتسبيح والتشهد، وإن عجز عن ذلك تركه.

وإن تعسَّر القعود أومأ مستلقياً، أو على جنبه، والأول وهو الاستلقاء أولى، لحديث: «فإن لم يستطع فعلى قفاه»[٢].

ويجعل المستلقي تحت رأسه وسادة أو نحوها، ليصير وجهه إلى القبلة لا إلى السماء، وليتمكن من الإيماء. وينبغي نصب ركبتيه إن قدر، حتى لا يمدها إلى القبلة.

وإن تعذر الإيماء أُخِّرت عنه الصلاة القليلة (وهي صلاة يوم وليلة فما دونها)، ولا يومئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه، لأن فرض السجود لا يتأدى بهذه الأشياء، فإن مات على تلك الحالة لا شيء عليه، وإن برأ فالصحيح أنه يلزمه قضاء يوم وليلة، لا غير، نفياً للحرج كما في الجنون والإغماء، بخلاف النوم حيث يقضيها وإن كثرت.

وأما إذا زادت الصلوات على صلاة يوم وليلة، فما دام يفهم الخطاب التكليفي، فإنه يقضيها، غير أن ظاهر الرواية وعليه الفتوى هو سقوط القضاء، لقوله ﷺ: «يصلي المريض قائماً، فإن لم يستطع فقاعداً، فإن لم يستطع فعلى قفاه، يومئ

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط، والبيهقي في السنن الكبرى.

(٢) قال الزيلعي عنه: غريب، أي لا أصل له.

إيماء، فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه»[١]. وفسر الأكثر الجملة الأخيرة بعدم القضاء.

وإن افتتح صلاته صحيحاً، ثم عرض له مرض فيها، يُتمها بما قدر، ولو بالإيماء في المشهور.

ولو صلى المريض قاعداً يركع ويسجد، ثم صح من مرضه، بنى على ما تقدم، وأتم صلاته كالمعتاد من قيام وقعود لعدم بناء قوي على ضعيف، أما لو صلى مومياً فلا يبني، لما فيه من بناء القوي على الضعيف.

ولو جُنَّ الشخص أو أغمي عليه خمس صلوات، قضى تلك الصلوات، ولو كانت أكثر بأن خرج وقت السادسة، لا يقضي ما فاته، عملاً بما روي عن ابن عمر في الإغماء، ويقاس عليه الجنون في الصحيح.

إسقاط الصلاة والصوم

الإيصاء بالصلاة والصيام وغيرهما وكيفية الإسقاط[٢]:

أ- لا يلزم الإيصاء بالصلاة إذا مات المريض ولم يقدر عليها بالإيماء، وإن قلّت الصلاة، وكذا الصوم إن أفطر المسافر والمريض في شهر رمضان، وماتا قبل الإقامة والصحة.

ب- ويلزم بالإيصاء بفدية ما قدر عليه من الصوم، وبقي بذمته، أو بما قدر عليه من الصلاة، فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك لصوم كل يوم بمقدار نصف صاع، لقوله ﷺ: «من مات وعليه صوم شهر، فليُطعَم عنه مكان كل يوم مسكين»[٣].

وقد تقدم بيان هذا، وتكرر هنا لمناسبة المرض.

وكذا الصلاة الفائتة يخرج ولي الميت عنه عن كل صلاة، حتى الوتر، نصف صاع من بُرّ أو قيمته.

---

(١) قال الزيلعي عنه كما تقدم: غريب.

(٢) مراقي الفلاح: ص ٤٣١ - ٤٣٥.

(٣) أخرجه الترمذي وابن ماجه.

وإن لم يوص الميت، وتبرع عنه وليه أو غيره، جاز.

ج- ولا يصح أن يصوم الولي ولا غيره عن الميت، ولا أن يصلي أحد عنه، لقوله ﷺ: «لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد، ولكن يُطْعِم عنه»(١). وكل خبر خلاف ذلك منسوخ.

د- والحيلة لإبراء ذمة الميت إن لم يفِ ما أوصى به عما عليه: أن يدفع ذلك المقدار للفقير، فيسقط عن الميت بقدره، ثم بعد قبضه يهبه الفقير للولي أو غيره، ويقبضه لتتم الهبة وتملك، ثم يدفعه الموهوب له للفقير، متبرعاً به عن الميت، وهكذا تتكرر الهبة مراراً، حتى يسقط ما كان على الميت من صلاة وصيام ونحوهما كالوتر كما تقدم.

هـ- ويجوز إعطاء فدية صلوات وصيام أيام لواحد من الفقراء جملة، بخلاف كفارة اليمين، حيث لا يجوز أن يدفع للواحد أكثر من نصف صاع من بُر ونحوه في يوم، للنص على العدد فيها في آية كفارة اليمين: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة: ٥/ ٨٩] وآية الظهار: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٥٨/ ٤].

أعذار سقوط الصلاة

أ- تسقط الصلاة عن المرأة أيام الحيض والنفاس، فلا قضاء عليها.

ب- وتسقط عن المغمى عليه إذا استمر إغماؤه أكثر من خمس صلوات.

تأخير الصلاة عن وقتها

يعذر الإنسان بتأخير الصلاة عن وقتها بسبب النوم أو النسيان، ويجب عليه قضاؤها فوراً بعد اليقظة أو التذكر، ولا إثم عليه.

فإن أخر الصلاة لعذر أثم، وعليه القضاء والتوبة عن الذنب.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، وعبد الرزاق عن ابن عمر موقوفاً، وأخرجه النسائي عن ابن عباس بلفظ: «لا يصوم أحدكم..» وأخرجه البيهقي أيضاً.

المبحث الرابع عشر - صلاة الجماعة أو الإمامة والاقتداء

حكمها وفضلها وحكمتها، وشروط صحتها، وشروط صحة الاقتداء، أعذار سقوط الجماعة، الأحق بالإمامة، ومن تكره إمامتهم، وما يكره في الصلاة، ترتيب الصفوف وفضلها مرتبة، ما يفعله المقتدي بعد فراغ إمامه، الحدث في الصلاة، الأذكار الواردة بعد الفرض، ما يستحب للإمام بعد سلامه، إدراك الفريضة، الاستخلاف[(١)].

حكم صلاة الجماعة وفضلها وحكمتها

الإمامة نوعان: كبرى وصغرى، فالكبرى: استحقاق تصرف عام على الأنام بشرط كون الإمام مسلماً حراً ذكراً عاقلاً بالغاً، قادراً، قرشياً، والإمامة الصغرى: ربط صلاة المؤتم بالإمام بشروط.

والجماعة سنة مؤكدة للرجال بلا عذر في الأصح شبيهة بالواجب في القوة، لمواظبة النبي ﷺ عليها ولقوله: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءاً»[(٢)] وفي رواية: «بسبع وعشرين درجة»[(٣)] فلا يصح تركها إلا بعذر، ولو تركها أهل بلد بلا عذر يؤمرون بها، فإن قبلوا وإلا قوتلوا عليها لأنها من شعائر الإسلام، ومن خصائص هذا الدين.

فيحصل ثواب أو فضل الجماعة بواحد، ولو صبياً يعقل (أي مميزاً) أو امرأة ولو في البيت، مع الإمام، لكن يشترط لصلاة الجمعة ثلاثة غير الإمام.

وهي أفضل من الأذان، لمواظبته ﷺ والخلفاء الراشدين عليها، والأفضل في مذهب الحنفية كون الإمام هو المؤذن.

---

(١) الدر المختار ١/ ٥١٣ - ٥٦٠، تبيين الحقائق ١/ ١٣٢ - ١٥٤، ١٨٠ - ١٨٥، مراقي الفلاح: ص ٢٨٩ - ٣١٤، ٤٤٢ - ٤٥١، الاختيار ١/ ٨٩ - ٩٥، الكتاب مع اللباب ١/ ٨٠ - ٨٨.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) أخرجه البخاري وأحمد.

ودليل تأكيدها وأنه لا يسع تركها إلا لعذر: قوله ﷺ: «لقد هممت أن آمر رجلاً يصلي بالناس، ثم أنطلق إلى قوم يتخلّفون عن الجماعة، فأحرّق عليهم بيوتهم»[1] وهذا أمارة التأكيد.

وحكمتها: تنمية النزعة الجماعية في الإسلام، وتضامن المسلمين وتعاونهم، وتدريبهم على شرعة المساواة بين جميع الناس على اختلاف فئاتهم، وتعويدهم على الانضباط وحب النظام، وهم في صفوفهم يتشبهون بالملائكة كما قال تعالى عنهم: ﴿وَإِنَّا لَنَحْنُ الصَّافُّونَ ﴿١٦٥﴾ وَإِنَّا لَنَحْنُ الْمُسَبِّحُونَ ﴿١٦٦﴾﴾ [الصافات: ٣٧/ ١٦٥-١٦٦].

شروط صحتها

يشترط لصحة الإمامة للرجال الأصحاء ثمانية شروط:

١- الإسلام: وهو شرط عام، فلا تصح إمامة منكر البعث أو الشفاعة، أو يظهر الإسلام ويطعن ببعض الصحابة أو أغلبهم، فذلك ضلال وفسق.

٢- البلوغ: فلا يصح اقتداء البالغ بالصبي، لأن صلاة الصبي نفل، ونفله لا يلزمه.

٣- العقل: فلا تصح إمامة المجنون والمعتوه والسكران، لعدم صحة صلاته.

٤- الذكورة: فلا تصح إمامة المرأة أو الخنثى للرجل، للأمر النبوي بتأخير صف النساء عن الرجال، ومنعاً من الفتنة وانشغال القلب بأحوال المرأة، والخنثى امرأة. وإنما تصح إمامة المرأة بالنساء، وتقف وسطهن.

٥- السلامة من فقد شرط من شروط الصلاة: كطهارة وستر عورة، لأن عدم الطهارة بحمل خبث لا يعفى، أو حدث، لا تصح إمامته لطاهر، ولأن العاري لا يكون إماماً لمستور.

٦- السلامة من الأعذار: كالرعاف الدائم، وانفلات الريح، وسلس البول، فلا يصح الاقتداء بصاحب العذر.

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

٧- صحة اللسان: فلا يصح لسليم اللسان الاقتداء بالفأفاء (بتكرار الفاء) والوأواء (بتكرار الواو) والتمتاء (بتكرار التاء) والألثغ (بتحرك اللسان من السين إلى الثاء، أو من الراء إلى الغين). وإنما يصح اقتداء المعذور بمثله.

٨- سلامة القراءة: بأن يحسن الإمام قراءة ما تصح به الصلاة، وهو حفظ آية، فلا يصح الاقتداء بالأمي.

والخلاصة: لا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو خنثى، ولو في جنازة أو نفل في الأصح، ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول، ولا الطاهرات خلف المستحاضة، ولا القارئ خلف الأُمي، ولا المكتسي خلف العُريان، ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئ، والماسح على الخفين الغاسل.

والواقع كما في نور الإيضاح أن شروط الإمامة ستة أشياء، وأردف شرطين آخرين دون تصريح بهما. وكذلك يشترط نية الإمامة للنساء، ولا يشترط ذلك للرجال.

شروط صحة الاقتداء

يشترط لصحة الاقتداء أربعة عشر شرطاً:

١- نية المؤتم الاقتداء أو المتابعة مقارِنة لتحريمته؛ إما مقارنة حقيقية أو حكمية[١]، فينوي الصلاة والمتابعة أيضاً.

٢- نية الرجل الإمامة للنساء: أي لاقتداء النساء به، لما يلزم من فساد الصلاة بمحاذاة المرأة، ولو في الجمعة والعيدين، على ما قاله الأكثر، فالشرط عدم محاذاة امرأة.

٣- تقدُّم الإمام بعَقِبه عن المأموم: فلو تقدم المأموم بأصابعه لطول قدمه لا يضر.

٤- ألا يكون الإمام أدنى حالاً من المأموم: كأن يكون متنفلاً، والمقتدي مفترضاً، أو معذوراً، والمقتدي خالياً عنه.

---

(١) أي بحكم العادة.

٥- ألا يكون الإمام مصلياً فرضاً غير فرض المأموم، كظهر وعصر، وظهرين من يومين، طلباً للمشاركة، ولا بد في الإمامة والاقتداء من الاتحاد، فلا يصح ناذر بناذر اختلف عين نذرهما، ولا الناذر بالحالف، لأن الصلاة المنذورة أقوى.

٦- ألا يكون الإمام مقيماً في إمامته لمسافر بعد خروج الوقت في صلاة رباعية، فيكون اقتداء مفترض بمتنفل في حق القعدة أو القراءة.

٧- ألا يكون الإمام مسبوقاً: لشبهة اقتدائه، فلا يصح الاقتداء بمسبوق قام لإتمام صلاته.

والخلاصة: أن اتحاد صلاتي الإمام والمأموم في الفرضية والتنفل ونوعية الفريضة، والإتمام للمقيم والقصر للمسافر، والإدراك وعدم السبق تشترط في الإمامة والاقتداء، وهذا يشمل الشروط الأربعة الأخيرة.

٨- ألا يفصل بين الإمام والمأموم صفٌّ من النساء: لقول النبي ﷺ: «من كان بينه وبين الإمام نهر أو طريق أو صف من النساء فلا صلاة له»[١].

٩-١١: ألا يفصل بين الإمام نهر يمر فيه الزَّوْرق[٢] في الصحيح، ولا طريق تمر فيه العجلة. والمانع في الصلاة: فاصل يسع فيه صفّين، على المفتى به. وألا يفصل بينهما حائط كبير يشتبه معه العلم بانتقالات الإمام، فإن لم يشتبه العلم بانتقالات الإمام لسماع أو رؤية، ولم يمكن الوصول إليه، صح الاقتداء به في الصحيح، لما روي «أن النبي ﷺ كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها، والناس في المسجد يصلون بصلاته»[٣].

١٢- ألا يكون الإمام راكباً والمقتدي راجلاً، أو راكباً دابة غير دابة إمامه، لاختلاف المكان. أما إذا كان المؤتم على دابة إمامه، فيصح الاقتداء، لاتحاد المكان.

---

(١) روي موقوفاً على عمر ومرفوعاً.

(٢) الزورق: سفينة صغيرة.

(٣) أخرجه أبو داوود والبيهقي.

١٣- ألا يكون المقتدي في سفينة، والإمام في سفينة أخرى غير مقترنة: لأنهما كالدابتين، فإذا اقترنتا صح الاقتداء للاتحاد الحكمي.

١٤- ألا يعلم المقتدي من حال إمامه المخالف لمذهبه مفسداً في زعم المأموم (أي في مذهب المأموم): كخروج دم سائل، أو وجود قيء يملأ الفم، وتيقن أنه لم يُعد بعده وضوءه، حتى لو غاب بعد ذلك بقدر ما يعيد الوضوء، ولم يُعلَم حاله، فالصحيح جواز الاقتداء مع الكراهة.

إدراك الجماعة

تدرك الجماعة بإدراك جزء من صلاة الإمام، ولو آخر القعود الأخير قبل السلام، حتى بمجرد التكبير قبل سلام الإمام.

من يصح الاقتداء به من رتبة أخرى

يصح اقتداء متوضئ بمتيمم، وغاسل بماسح، وقائم بقاعد، لأن النبي ﷺ صلى الظهر يوم السبت (أو الأحد) في مرض موته جالساً، والناس خلفه قياماً، وهي آخر صلاة صلاها إماماً، وصلى خلف أبي بكر الركعة الثانية صبح يوم الاثنين مأموماً ثم أتمّ لنفسه[١].

ويصح اقتداء قائم بأحدب، وموم بمثله، ومتنفل بمفترض، لأنه بناء للضعيف على القوي.

إعادة الصلاة الباطلة: إن ظهر بطلان صلاة إمام، بفوات شرط أو ركن، وجبت إعادة الصلاة، لقوله ﷺ: «إذا فسدت صلاة الإمام، فسدت صلاة من خلفه»[٢].

ويلزمُ الإمامَ إعلامُ القوم بإعادة صلاتهم بالقدر الممكن، في المختار، لأن الإمام علي رضي الله عنه «صلى بالناس ثم تبين له أنه كان محدثاً، فأعاد وأمرهم أن يعيدوا»[٣].

---

(١) ذكره البيهقي في المعرفة، وأصله في الصحيحين، واقتداؤه بأبي بكر عند البخاري ومسلم، والإتمام لقوله ﷺ في الصحيحين: «فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا».

(٢) لم أجده، وهو أقرب للصياغة الفقهية.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن، وعبد الرزاق في المصنف عن علي كرم الله وجهه.

أعذار سقوط الجماعة والجمعة

يسقط حضور الجمعة والجماعة بواحد من ثمانية عشر شيئاً:

مطر، وبرد شديد، وخوف من ظالم، وظلمة شديدة، وحبس معسر أو مظلوم، وعمى، وفلج، وقطع يد ورجل، وسِقام، وإقعاد، ووحل بعد مطر، لحديث: «إذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال»[(١)].

وزمانة (مرض مزمن)، وشيخوخة، ودراسة فقه، وحضور طعام تتوقه نفسه، لشغل باله، ومثله مدافعة أحد الأخبثين، أو الريح، وإرادة سفر، وتمريض مريض يتضرر بغيبته، وشدة ريح ليلاً أو نهاراً رفعاً للحرج.

ومن انقطع عن الجماعة لعذر يبيح التخلف، حصل له ثوابها، لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[(٢)].

الأحق بالإمامة

يقدم للإمامة صاحب السلطان كأمير ووالٍ وقاض، ويقدم السلطان، فالأمير، فالقاضي، في المكان العام، ثم ذو وظيفة (إمام المحل) فإن كانوا في منزل يقدم صاحب منزل[(٣)]، فإن لم يوجد أحد من هؤلاء يكون الأحق بالإمامة: الأعلم، ثم الأقرأ (الأعلم بأحكام القراءة لا الحافظ) ثم الأورع (من يجتنب الشبهات)، ثم الأسن، لقوله ﷺ: «وليؤمكما حسن السريرة أكبركُما»[(٤)]، ثم الأحسن خلُقاً (أُلفة بين الناس) ثم الأحسن وجهاً (أصبحهم)[(٥)]، لأن حسن الصورة يدل على حسن السريرة، ثم الأشرف نسباً، لاحترامه وتعظيمه، ثم الأحسن صوتاً، ثم الأنظف

---

(١) أخرج البخاري: أن النبي ﷺ «كان يأمر مؤذناً يؤذن، ثم يقول على إثره: ألا صلوا في الرحال» وأخرجه أيضاً مسلم وأبو داوود والنسائي وابن ماجه والدارمي، وأحمد.

(٢) أخرجه مالك وأصحاب الكتب الستة.

(٣) لحديث: «ولا يُؤم الرجلُ في سلطانه، ولا يقعد في بيته على تكرمته - فراشه - إلا بإذنه» أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن (أبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه).

(٤) أخرجه أصحاب الكتب الستة.

(٥) لما رواه ابن عدي: «ليؤمكم أحسنكم وجهاً، فإنه أحرى أن يكون أحسنهم خلقاً».

ثوباً، لبعده عن الدنس، فالأحسن عضواً، لدلالته على العفة، فأكثرهم مالاً، فأكبرهم جاهاً.

فإن استووا يقرع بينهم، فمن خرجت قرعته، قُدِّم، أو يكون الخيار إلى القوم، فإن اختلفوا فالعبرة بما اختاره الأكثر.

وإن قدموا غير الأولى، فقد أساؤوا.

من تكره إمامتهم

يكره تنزيهاً إمامة العبد، والأعمى، لعدم تنزهه عن الدنس، والأعرابي الجاهل، وولد الزنا الجاهل، والفاسق لعدم اهتمامه بالدين، والمبتدع (صاحب البدعة المحرمة: وهي اعتقاد خلاف المعروف عن الرسول ﷺ، لا بمعاندة أو بدعة مكفرة، بل بنوع شبهة) وتصح الصلاة خلف من لا تكفِّره بدعته.

ويكره تحريماً تطويل الصلاة، لما فيه من تنفير الجماعة والإضرار، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أمّ الناس فليخفف»[١]. ويكره تحريماً جماعة العراة، للاطلاع على عورات بعضهم، ويكره تحريماً جماعة النساء بواحدة منهن ولو في التراويح في غير صلاة الجنازة، ولا يحضرن الجماعات، لما فيه من الفتنة، فإن فعلن يقف الإمام[٢] وسطهن مع تقدم عقبها، ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء.

ويكره تنزيهاً إمامة الفاسق (مرتكب المعاصي) والأمرد، والسفيه (المبذِّر) والمفلوج، والأبرص الذي شاع برصه، والأعرج، وشارب الخمر[٣]، وآكل الربا، والنَّمام (من ينقل الكلام)، والمرائي (من يقصد أن يراه الناس) والمتصنع (من يتكلف تحسين الطاعات)[٤].

---

(١) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) والطبراني والدارمي.

(٢) الإمام: من يؤتم به ذكراً كان أو أنثى.

(٣) تكرار مع كلمة الفاسق إلى آخر الأوصاف، ودليل المشروعية حديث عند أبي داوود والدارقطني والبيهقي: «صلوا خلف كل برّ وفاجر».

(٤) وأصل المذهب: تكره إمامة المستأجر بأجرة، لكن المفتى به مذهب المتأخرين من جواز =

ترتيب الصفوف

يقف الواحد عن يمين الإمام، والأكثر خلفه، لأنه عليه الصلاة والسلام تقدم عن أنس واليتيم حين صلى بهما[١].

ويصفُّ الرجال، ثم الصبيان، ثم الخناثى المشكلين احتياطاً، ثم النساء، إن حضرن، لقوله ﷺ: «ليلني منكم أولو الأحلام والنُّهى»[٢] يأمرهم الإمام بذلك.

وأفضل الصفوف: أولها، ثم الأقرب، فالأقرب، لما رُوي: أن الله تعالى ينزل الرحمة أولاً على الإمام، ثم تتجاوز عنه إلى من يحاذيه في الصف الأول، ثم إلى الميامن، ثم إلى المياسر، ثم إلى الصف الثاني.

ودليل الترتيب: قول أبي مالك الأشعري: «إن النبي ﷺ صلى وأقام الرجال يلونه، وأقام الصبيان خلف ذلك، وأقام النساء خلف ذلك».

ما يكره في الصلاة

يكره للمصلي أن يعبث بثوبه أو بجسده، ولا يقلِّب الحصى إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة، ولا يفرقع أصابعه، ولا يتخصّر، ولا يَسْدل ثوبه تكبراً أو تهاوناً، ولا يَعْقِص شعره (يعقده في مؤخر رأسه) ولا يكفّ ثوبه (يرفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود) ولا يلتفت بعنقه، ولا يُقعي كالكلب، ولا يرد السلام بلسانه ولا بيده، ولا يتربع إلا من عذر، ولا يأكل ولا يشرب، كما تقدم في مكروهات الصلاة، فإن فعل شيئاً من ذلك فلا تبطل صلاته، سواء كان عامداً أو ناسياً.

= الاستئجار على تعليم القرآن والإمامة والأذان للضرورة، بخلاف الاستئجار على التلاوة المجردة وبقية الطاعات مما لا ضرورة إليه، فإنه لا يجوز أصلاً (رد المحتار ١/٥٢٦).

(١) متفق عليه.

(٢) أخرجه مسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

ما يفعله المقتدي بعد فراغ إمامه

-لو سلَّم الإمام قبل فراغ المقتدي من قراءة التشهد، فإنه يُتمّه، لأنه من الواجبات.

-ولو رفع الإمام رأسه قبل تسبيح المقتدي ثلاثاً في الركوع أو السجود، يتابعه في الصحيح. وقال بعضهم: يُتمّها ثلاثاً، لعدم جواز الصلاة بتنقيصها عن الثلاث، في رأي القاضي أبي مطيع الحكم بن عبد الله البلخي، وهو رأي بعض المذاهب غير الحنفية.

-ولو زاد الإمام سجدة أو قام بعد القعود الأخير ساهياً لا يتبعه المؤتم، وإن ضم الإمام إلى ركعة زائدة سجدة (أو قيدها بسجدة) سلَّم المقتدي وحده.

-وإن قام الإمام قبل القعود الأخير ساهياً، انتظره المأموم في جلوسه، وسبح ليتنبه إمامه.

فإن سلّم المقتدي قبل أن يقيد إمامه الركعة الزائدة بسجدة، فسد فرضه، لانفراده بركن القعود حال الاقتداء، كما تفسد صلاة الإمام إن قيد ركعته الزائدة بسجدة، لتركه القعود الأخير في محله.

ويكره سلام المقتدي بعد تشهد الإمام، لوجود فرض القعود، قبل سلام إمامه، لتركه المتابعة.

الحدث في الصلاة

إن سبق المصليَ الحدث انصرف من ساعته من غير مُهْلة، فإن كان إماماً استخلف (بأن يجرّه بثوبه إلى المحراب) وتوضأ، وبنى على صلاته (أكملها) والاستئناف (إعادة الصلاة) أفضل.

وإن نام، فاحتلم، أو جُنّ، أو أُغمي عليه، أو قهقه، استأنف الوضوء والصلاة.

وإن تكلَّم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته.

وإن سبقه الحدث بعد التشهد، توضأ، وسلَّم، لأن التسليم واجب.

وإن تعمد الحدث في هذه الحالة، أو تكلم أو عمل عملاً ينافي الصلاة، تمت صلاته، لتعذر البناء بوجود القاطع، ولم يبق عليه شيء من الأركان.

وإن رأى المتيمم الماء في صلاته بطلت صلاته، وإن رآه بعدما قعد قدر التشهد، أو كان ماسحاً على الخفين، فانقضت مدة مسحه، أو خلع خفيه بعمل رفيق (أي قليل) أو كان أُمياً فتعلم سورة، أو كان يصلي عُرياناً لفقد الساتر، فوجد ثوباً، أو كان يصلي مُومياً، لعجزه عن الركوع والسجود، فقدر على الركوع والسجود، أو تذكّر أن عليه صلاة قبل هذه الصلاة، أو أحدث الإمام القارئ فاستخلف أمياً، أو طلعت الشمس في صلاة الفجر، أو دخل وقت العصر في صلاة الجمعة، أو كان ماسحاً على الجبيرة، فسقطت عن بُرء، أو كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ونحوها، بطلت صلاته في قول أبي حنيفة، لأن الخروج من الصلاة بصُنْعه فرض عنده، فاعتراض هذه الأشياء كاعتراضها في أثناء الصلاة.

وقال الصاحبان: تمت صلاته، لأن الخروج من الصلاة بصنعه ليس بفرض، فاعتراض هذه الأشياء كاعتراضها بعد السلام. وقول الإمام أرجح.

والخلاصة: إن كان المصلي منفرداً، انصرف وتوضأ، ثم يتخير بين إتمام صلاته في موضع وضوئه، أو في مكانه السابق وإن كان مقتدياً انصرف وتوضأ، ويعود إلى مكانه إن لم يفرغ الإمام من الصلاة، فإن فرغ عاد إلى مكانه الأول، أو صلى في موضع وضوئه. وإن كان إماماً، توضأ وبنى على صلاته.

الأذكار الواردة بعد الفرض وما يستحب للإمام بعد سلامه

يسن القيام لصلاة السنة بعد الفرض، لكن يستحب الفصل بين الفرض والسنة بقوله: «اللهم أنت السلام، ومنك السلام، وإليك يعود السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام» اتباعاً للسنّة.

والأولى تأخير الأوراد عن السنة، ولا بأس في رأي الشيخ الحلواني بقراءة الأوراد بين الفرض والسنة.

ويستحب للإمام بعد سلامه أن يتحوَّل إلى يساره لتطوّع بعد الفرض.

ويستحب بعد السنة أن يستقبل الإمام الناس، لما في الصحيحين: «كان النبي ﷺ إذا صلى أقبل علينا بوجهه» وإن شاء انحرف عن يمينه وجعل القبلة عن يساره، وهذا أولى، لما في صحيح مسلم[١]: «كنا إذا صلينا خلف رسول الله ﷺ أحببنا أن نكون عن يمينه حتى يقبل علينا بوجهه» وإن شاء ذهب لحوائجه.

ثم يستغفرون الله ثلاثاً، لما رواه مسلم: «من استغفر الله تعالى في دُبُر كل صلاة ثلاث مرات، فقال: أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحيَّ القيوم وأتوب إليه، غُفرت ذنوبه، وإن كان فارّاً من الزحف»[٢].

ثم يقرؤون آية الكرسي والمعوِّذات، ويسبِّحون الله ثلاثاً وثلاثين، ويحمدونه كذلك، ويكبِّرونه كذلك، ثم يقولون: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير» ثم يَدْعون لأنفسهم وللمسلمين بالأدعية المأثورة الجامعة، رافعي أيديهم، ثم يمسحون بها وجوههم، في آخره.

أما قراءة آية الكرسي فلقول النبي ﷺ: «من قرأ آية الكرسي في دُبُر كل صلاة لم يمنعه من دخول الجنة إلا الموت، ومن قرأها حين يأخذ مضجعه، آمنه الله على داره ودار جاره وأهل دويرات حوله»[٣].

وأما المعوِّذات: فلقول عقبة بن عامر ﷺ: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقرأ المعوِّذات في دُبر كل صلاة»[٤].

وأما التسبيح والتحميد والتكبير: فلقوله ﷺ: «من سبَّح الله في دُبُر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين، وحمِد الله تعالى ثلاثاً وثلاثين، وكبَّر الله ثلاثاً وثلاثين، فتلك تسع وتسعون، وقال تمام المئة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له المُلك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، غُفرت خطاياه، وإن كانت مِثْل زَبَد البحر»[٥].

---

(١) وأخرجه أيضاً أبو داوود والنسائي وابن ماجه.

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي.

(٣) أخرجه ابن حبان والنسائي بإسناد صحيح، وهو على شرط البخاري.

(٤) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي.

(٥) أخرجه مسلم.

وأما الدعاء عقب الأذكار فلقول أبي أمامة: قيل: يا رسول الله، أيُّ الدعاء أسْمَعُ؟ قال: «جوفَ الليل الأخير، ودُبُر الصلوات المكتوبات»[١] ولقوله ﷺ: «يا معاذ، والله إني لأُحبك، أوصيك يا معاذ، لا تدعَنَّ دُبُر كل صلاة أن تقول: اللهم أعني على ذكرك وشكرك، وحسن عبادتك»[٢].

ومسح الوجه: لقول ﷺ: «إذا دعوت الله فادعُ بباطن كَفّيك ولا تدعُ بظهورهما، فإذا فرغت فامسح بها وجهك»[٣].

ثم يختمون بقوله تعالى: ﴿سُبْحَـٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿١٨٠﴾﴾ [الصافات: ٣٧/ ١٨٠] لقول علي رضي الله عنه: «لمَن أحبَّ أن يكتال بالمكيال الأوفى من الأجر يوم القيامة، فليكن آخر كلامه إذا قام من مجلسه: سبحان ربك.. الآية».

إدراك الفريضة مع الإمام وغيره

أحوال المقتدي

للمقتدي أحوال ثلاثة: المدرك، واللاحق، والمسبوق[٤].

أما المدرك: فهو من صلى مع الإمام كامل الركعات.

واللاحق: من فاتته الركعات كلها أو بعضها، لكن بعد اقتدائه بعذر كغفلة وزحمة وسبق حدث، وصلاة خوف، ومقيم ائتم بمسافر، وكذا بلا عذر بأن سبق إمامه في ركوع وسجود، فإنه يقضي ركعة، وحكمه: أنه كمؤتم، فلا يأتي بقضاء ما فاته بقراءة، ولا سهو، ولا يتغير فرضه بنية إقامة، عكس المسبوق، ثم يتابع إمامه إن كان مسبوقاً أيضاً.

والمسبوق: من سبقه الإمام بكل الصلاة أو ببعضها، وهو منفرد فيما يقضيه، وحكمه: أنه يقضي أول صلاته في حق القراءة، وآخرها في حق القعدة، فهو يأتي

---

(١) أخرجه أبو داوود والترمذي.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والنسائي.

(٣) أخرجه أبو داوود بلفظ: «سلوا الله بباطن..» إلخ وابن ماجه بلفظه المذكور أعلاه.

(٤) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٥٥٥ – ٥٦٠.

بدعاء الثناء والتعوذ، ثم يقرأ، حتى ولو قرأ مع الإمام، لعدم الاعتداد بقراءته، لكراهتها.

لكنه ليس كالمنفرد وإنما هو كالمقتدي فيما يقضيه في أربع مسائل:

الأولى - لا يجوز الاقتداء به، وإن صح استخلافه في حد ذاته.

والثانية - يأتي بتكبيرات التشريق في صلاة العيد اتفاقاً، مع أن المنفرد لا يأتي بها عند أبي حنيفة.

والثالثة - لو كبَّر ناوياً استئناف صلاته وقَطْع ما حصل منه، يصير مستأنفاً وقاطعاً، بخلاف المنفرد لا يصير مستأنفاً، لأن التكبيرة الثانية عين الأولى من كل وجه، أما المسبوق: فيكون قد انتقل عن صلاة هو منفرد فيها من وجه، إلى صلاة هو منفرد فيها من كل وجه، فغايرت الأولى.

والرابعة - لو قام إلى قضاء ما سُبق به، وكان على الإمام سجدتا سهو، ولو قبل اقتدائه، فعليه أن يعود إلى السجدتين، ويستحب أن يصبر[1] حتى يفهم أنه لا سهو على الإمام.

أحوال قطع الصلاة[2]

- إذا شرع المصلي في صلاة فرض منفرداً، أو منذور، أو في نفل، وحضرت جنازة، فأقيمت الجماعة في محل أدائه، قطع صلاته بتسليمة قائماً، ثم اقتدى، على الصحيح، إن لم يسجد لما شَرَع فيه، ولو غير رباعية، أو سجد للركعة الأولى في غير صلاة رباعية، بأن كان في الفجر أو المغرب، فيقطع صلاته بعد السجود بتسليمة، هذا في أثناء صلاة ركعة قبل إتمامها.

أما إن سجد في صلاة رباعية، فيضم ركعة ثانية، ثم يسلِّم، لتصير الركعتان له نافلة، ثم يقتدي مفترضاً بالإمام.

- وإن صلى ثلاثاً، أتمها أربعاً منفرداً عملاً بالأكثر، ثم اقتدى متنفلاً إلا في

---

(١) أي لا يقوم بعد التسليمة أو التسليمتين، بل ينتظر فراغ الإمام بعدهما.

(٢) مراقي الفلاح: ص ٤٤٢ - ٤٤٦.

العصر والفجر، للنهي عن التنفل، وإلا في المغرب لمخالفة السنة، لأنه ﷺ قال: «إذا صليت في أهلك، ثم أدركت الصلاة، فصلِّها[1] إلا الفجر والمغرب[2]».

- وإن قام المصلي منفرداً لركعة ثالثة في صلاة رباعية، فأقيمت الجماعة قبل سجوده للثالثة، قطع قائماً بتسليمة واحدة في الأصح.

والحاصل: يقطع الصلاة في أثناء صلاة ركعة أو في قيامه لثالثة، فإن أتم الركعة ضم إليها ركعة أخرى ثم قطع.

- وإن شرع في سنة الجمعة، فصعد الخطيب المنبر، أو شرع في سنة الظهر، فأقيمت الجماعة، فيتمها بعد إنهاء ركعتين، وهو الأوجه، لجمعه بين المصلحتين، فإن فاتته السنة قضاها أربعاً لتمكنه من القضاء، بعد أداء الفرض، أي إن السنة في هذا كالفرض كما تقدم.

- ومن حضر، والإمام في صلاة الفرض، اقتدى به، ولا يشتغل عنه بالسنة إلا في الفجر، إن أمن فوت الجماعة، ولو بإدراك الجماعة في التشهد، فإن لم يأمن ترك السنة واقتدى، لأن ثواب الجماعة أعظم من فضيلة ركعتي الفجر بسبع وعشرين درجة.

قضاء السنة

لا تقضى سنة الفجر إلا بفوتها مع الفرض. وتقضى السنة القبلية قبل الظهر في الصحيح، في وقته، قبل صلاة الشفع (السنة البعدية).

المتصف بأداء الجماعة

من حلف لا يصلي الظهر أو المغرب جماعة، ثم صلى مع جماعة، فلا تعد الظهر جماعة بإدراك ركعة، بل أدرك فضلها (فضل الجماعة).

---

(١) أي فصلِّها نفلاً، لحديث أخرجه أبو داوود والترمذي والنسائي وغيرهم أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجلين صلوا في رحالهما: «واجعلا صلاتكما معهم سُبْحة» أي نافلة.

(٢) أخرجه مالك والدارقطني والطحاوي: أن ابن عمر كان يقول: «من صلى المغرب أو الصبح، ثم أدركهما مع الإمام فلا يَعُد لهما».

أما إن أدرك ثلاث ركعات من صلاة رباعية، أو ثنتين من ثلاثية، فإن شمس الأئمة الحلواني اختار أنه يحنث، لأن «للأكثر حكم الكل».

أداء صلاة التطوع

يتطوع المصلي صلاة سنة مؤكدة أو غير مؤكدة، قبل الفرض، إن أمن فوات الوقت، فإن لم يأمن فواته فلا يتطوع.

إدراك الركعة

من أدرك إمامه راكعاً، فكبَّر، ووقف، حتى رفع الإمام رأسه، لم يدرك الركعة وإن ركع المقتدي قبل إمامه، بعد قراءة الإمام ما تجوز به الصلاة، فأدركه إمامه فيه صح ركوعه، وإن لم يدركه في الركوع، لم يصح.

الخروج من المسجد بعد الأذان

يكره خروج المسلم من مسجد أذّن فيه حتى يصلي، إلا إذا كان مقيمَ جماعة أخرى بصفته إماماً ومؤذناً لمسجد آخر.

أما إن خرج بعد صلاته منفرداً، فلا يكره إلا إذا أقيمت الجماعة قبل خروجه في الظهر والعشاء، فيقتدي فيهما متنفلاً، لأنه يجوز النفل فيهما مع الإمام، لئلا يتهم بمخالفة الجماعة، ولا يخرج لدفع التهمة عنه.

ودليل المنع قوله ﷺ: «لا يخرج من المسجد بعد النداء إلا منافق أو رجل لحاجة يريد الرجوع»[1].

ولا يصلِّي بعد صلاة مثلَها، عملاً بالسنة[2]، ونهياً عن الإعادة بمجرد توهم الفساد، لدفع الوسوسة.

---

(١) أخرجه أبو داوود في المراسيل، وابن ماجه.

(٢) في حديث موقوف على عمر وابن مسعود، كما في مصنف ابن أبي شيبة.

الاستخلاف

تعريفه وسببه، وصورته، وشروط البناء على الصلاة[١].

تعريف الاستخلاف وسببه:

الاستخلاف: إنابة الإمام أو أحد المصلين أحد المقتدين لإكمال الصلاة قبل خروج الإمام من المسجد.

وسببه: إما سبق الحدث، أو الحصر عن القراءة[٢] قدر المفروض، لحديث أبي بكر الصديق ﷺ، فإنه لما أحسّ بالنبي ﷺ، حصر عن القراءة، فتأخر، وتقدَّم النبي ﷺ، وأتم الصلاة. فلو لم يكن جائزاً لما فعله. فلو قرأ الإمام ما تجوز به الصلاة لا يجوز الاستخلاف بالاتفاق.

صورة الاستخلاف

أن يسبق الحدث على الإمام (بأن يخرج منه ما ينقض الوضوء كدم أو ريح) فيتأخر ويقدم أحد المصلين لإتمام الصلاة، فإن لم يفعل جاز للمصلين تقديم من شاء منهم لإكمال الصلاة، قبل خروج الإمام من المسجد.

والبناء (الإكمال) على الصلاة، لقوله ﷺ: «من قاء أو رعف في صلاته، فلينصرف، وليتوضأ، وليَبْنِ على صلاته، ما لم يتكلم»[٣].

واشترط الحنفية لجواز البناء على الصلاة ثلاثة عشر شرطاً هي:

كون الحدث سماوياً، من بدنه، غير موجب لغسل، ولا نادر الوجود، ولم يؤد ركناً مع حدث أو مشي، ولم يفعل منافياً للصلاة، أو فعلاً له منه بد (غير محتاج إليه) ولم يتراخَ بلا عذر كزحمة، ولم يظهر حدثه، كمضي مدة المسح على

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٥٦٠ - ٥٧٤.

(٢) التوقف عن القراءة وحبس الكلام عن الذاكرة.

(٣) أخرجه ابن ماجه عن عائشة، والدارقطني عن ابن عباس، والأول حديث مرسل، وفيه ضعف، والثاني فيه دجال.

الخفين، ولم يتذكر فائتة، وهو صاحب ترتيب بين الصلوات المقضية، ولم يتم المؤتم في غير مكانه، ولم يستخلف الإمام غير صالح للإمامة.

احترز بهذه الشروط عن الحدث عمداً أو الحدث من نحو عطاس على الصحيح، وعما أصابه من خارج بدنه نجاسة، ولم ينزل بتفكر ونحوه، ولم يندر وجوده كالقهقهة والإغماء، ولم يؤد ركناً كرفع رأسه قاصداً الأداء أو قرأ ذاهباً، أو قرأ آيباً (راجعاً) وما إذا أحدث عمداً بعد الحدث السماوي (وهو ما لا اختيار للعبد فيه ولا في سببه كحدوث شجة أو عضة) أو تراخى قدر أداء ركن بعذر كزحمة أو نزول دم، أو ظهر حدث سابق، كمضي مدة المسح على الخفين، ورؤية المتيمم ماء، وخروج وقت المستحاضة، أو تذكر فائتة، لأنه إذا خرج وقت الصلاة السادسة لم يبق صاحب ترتيب، أو أتم المؤتم في غير مكانه حينما لم يفرغ من صلاته، لأن عليه أن يتم صلاته حينئذ خلف إمامه، أو استخلف غير صالح للإمامة كصبي وامرأة وأُمِّي، فإذا استخلف أحدهم فسدت صلاته وصلاة القوم، لأنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة.

المبحث الخامس عشر - صلاة المسافر

تعريف المسافر، وتقدير السفر المبيح للرخصة، شروط السفر الشرعي، مشروعية القصر ونية الإقامة، ما يبطل به حكم السفر، اقتداء المسافر بالمقيم وعكسه، قضاء فائتة السفر، تحديد مصطلحات الوطن وأحكامها[1].

تعريف المسافر وتقدير السفر المبيح للرخصة

صلاة المسافر: من إضافة الشيء إلى شرطه أو محله. والمسافر: من خرج من محل إقامته في جانب منها قاصداً قطع مسافة أو مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، من أقصر أيام السنة. والسفر الذي تتغير به الأحكام: أن يقصد الإنسان موضعاً بينه وبين

(١) الدر المختار ١/ ٧٣٢ - ٧٤٧، تبيين الحقائق ١/٢٠٨ - ٢١٧، مراقي الفلاح: ص ٤١١ - ٤٢٢، الكتاب وشرحه اللباب ١/١٠٦ - ١١٠، تحفة الفقهاء ١/ ٢٥٠ - ٢٧٣، الاختيار ١/ ١٢٠ - ١٢٣، التبيان شرح نور البيان، للشيخ أحمد الشرقاوي: ص ٨٢ - ٨٨.

مقصده مسيرة ثلاثة أيام ولياليها[١]، بسير الإبل ومشي الأقدام، في البر، بسير وسط مع الاستراحات. ولا يعتبر في ذلك السير: السير في الماء. والسير الوسط: سير الإبل ومشي الأقدام في البر، وفي الجبل بما يناسبه، وفي البحر: اعتدال الريح.

واتفقت الأئمة على أن للمسافر أن يصلي الفرض الرباعي ركعتين قصراً.

شروط السفر الشرعي

يشترط لصحة نية السفر ثلاثة أشياء:

١- الاستقلال بالحكم: فلا يقصر من كان تابعاً لغيره، لم ينو متبوعه السفر، كالمرأة مع زوجها، والجندي مع أسيره إذا كان يرتزق منه، والأجير من المستأجر، والتلميذ مع أستاذه، والأسير مع آسره، والمكرَه مع من أكرهه على السفر، والأعمى مع المتبرع بقيادته أو قَوْده، وإن كان أجيراً، فالعبرة لنية الأعمى.

وتعتبر نية الإقامة والسفر من الأصل دون التبع، إن عَلِم التبع نية المتبوع في الأصح.

٢- البلوغ: فلا يقصر من جاوز العمران وكان صبياً، كما لا يقصر التابع من غير نية السفر من المتبوع.

٣- عدم نقصان مدة السفر عن ثلاثة أيام: فلا يقصر من لم يجاوز عمران مُقامه.

مشروعية القصر أو حكمه:

القصر عند الحنفية خلافاً للشافعية عزيمة لا مجرد رخصة، ففرض المسافر ركعتان في الصلاة الرباعية، مثل صلاة الجمعة ركعتان، فكلاهما فرض تام غير قصر على لسان النبي ﷺ، فإذا أتم المسافر الرباعية، وقعد القعود الأول، صحت صلاته مع الكراهة.

ودليل مشروعية القصر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء: ٤/١٠١].

---

(١) تقدر بـ (٨٦) كم.

وحديث عائشة ﵂ قالت: «أول ما فرضت الصلاة (ما عدا المغرب) ركعتين، فأقرت صلاة السفر، وأتمت صلاة الحضر»[١] زاد الإمام أحمد: «إلا المغرب فإنها وتر النهار، وإلا الصبح فإنها تطول فيها القراءة». دلَّ الحديث على وجوب القصر في السفر، لأن «فرضت» بمعنى وجبت.

فكل من نوى السفر قصر الفرض الرباعي، ولو عاصياً بسفره، فالمطيع والعاصي في الرخص سواء، إذا جاوز بيوت مقامه، وجاوز أيضاً فِناء[٢] مُقامه، وجاوز رَبَضه: وهو ما حول المدينة من بيوت ومساكن، فإنه في حكم المِصْر (البلد) وجاوز القرى المتصلة برَبض المصر، حتى وإن انفصل الفِناء بمزرعة أو فضاء قدر غَلْوة سهم: وهي ثلاث مئة خطوة إلى أربع مئة[٣]، فلا يشترط مجاوزة الفِناء، وكذا لو اتصلت القرية بالفِناء لا بالرَّبض (أي سور المدينة) لا يشترط مجاوزتها، بل مجاوزة الفناء.

مدة السفر ونية الإقامة

يشترط أن تكون مدة السفر - كما تقدم - تقدر بمسيرة ثلاثة أيام من أقصر أيام السنة، بسير وسط مع الاستراحات، وهو سير الإبل ومشي الأقدام في البر، بأن يخرج من آخر حدود العمران. فإن نوى الإقامة مدة ١٥ يوماً في بلد لم يقصر.

ولا يزال يقصر حتى يدخل مِصره (بلده) أو ينوي إقامته نصف شهر ببلد أو قرية، وله القصر إن نوى إقامة مدة أقل من نصف شهر، أو لم ينوِ شيئاً وبقي على ذلك سنين، وهو ينوي الخروج في غد، أو بعد جمعة، لأن علقمة بن قيس النخعي التابعي مكث بخوارزَم[٤] سنتين يقصر الصلاة.

ولا تصح نية الإقامة ببلدتين، لم يُعيِّن المبيت بإحداهما، ولا تصح نية الإقامة

---

(١) متفق عليه بين الشيخين، وأخرجه أيضاً أبو داوود والنسائي.

(٢) الفِناء: المكان المعد لمصالح البلد، كركْض الدواب، ودفن الموتى.

(٣) تقدير بـ ١٨٤,٨ م.

(٤) ما وراء نهر جيحون.

في مفازة (صحراء) لغير أهل الأخبية (بيوت الرُّحَّل) لعدم صلاحية المكان في حقه، فلو نوى الإقامة بموضعين لا يصح إلا أن يبيت بأحدهما، فتصح النية، وكذلك الصحراء.

ولا تصح نية الإقامة للعسكر بدار الحرب، ولا بدار الإسلام في حال محاصرة أهل البغي[(١)]، للتردد في الإقامة.

ما يبطل به حكم السفر

يبطل حكم السفر بالإقامة بأحد أربعة أشياء: بصريح نية الإقامة، وبوجود الإقامة تبعاً لغيره، وبالدخول في مِصْره (بلده) وبالعزم على العود إلى مصره.

أما الأول (نية الإقامة): فهو أن ينوي المسافر إقامة خمسة عشر يوماً، في مكان يصلح للإقامة، فإن أقام في بلد أياماً كثيرة لانتظار حاجة يقضيها، ولم ينوِ الإقامة، لا يصير مقيماً، ولو لمدة سنين، كما تقدم.

والمكان الصالح للإقامة: هو موضع لُبْث وقرار في العادة، كالأمصار والقرى، لا المفاوز (الصحارى) والجزر والسفن.

وأما الثاني (وجود الإقامة تبعاً لغيره أي الأصل) كالزوجة والجندي، فإنه يصير مقيماً تبعاً لإقامة غيره من غير نية.

وأما الثالث (دخول مصره وهو وطنه الأصلي): فيصير مقيماً، وإن لم ينوِ الإقامة، لأن وطنه متعين للإقامة، فلا يحتاج فيه إلى نية.

وأما الرابع (العزم على العود إلى مصره): فهو بأن يعزم على العود إلى مصره، ولم يكن بين هذا الموضع الذي بلغه وبين مصره مدة سفر، أي (٨٦) كم، فإنه يصير مقيماً حين عزم العود إلى مصره، وإن لم يدخل مصره، ولا نوى الإقامة صريحاً. وإذا كان بينه وبين مصره مدة سفر، لا يصير مقيماً.

(١) هم الخارجون على الإمام الحق.

اقتداء المسافر بالمقيم وعكسه

- إن اقتدى مسافر بمقيم في الوقت المخصص للصلاة، صح اقتداؤه، وأتم أربع ركعات، فإن اقتدى بالمقيم بعد خروج الوقت، لم يصح اقتداؤه، ولو أحرم قبل خروج الوقت، لأن فرضه لا يتغير بعد خروج الوقت.

أما العكس وهو اقتداء المقيم بالمسافر: فيصح في الحالين: في الوقت وخارج الوقت، ويندب للإمام أن يقول: «أتموا صلاتكم فإني مسافر» لأنه ﷺ صلّى بأهل مكة وهو مسافر، وقال: «أتموا صلاتكم فإنا قوم سَفْر»[1].

ويُتم المقيمون منفردين بلا قراءة ولا سجود سهو، ولا يصح الاقتداء بهم.

ويندب للإمام أن يقول: «أتمّوا صلاتكم فإني مسافر». وينبغي أن يقول ذلك قبل شروعه في الصلاة، لدفع الاشتباه ابتداء.

ولا يقرأ المقيم فيما يُتمّه بعد فراغ إمامه المسافر في الأصح.

قضاء فائتة السفر

فائتة السفر والحضر تقضى بحسب فواتها، ففائتة السفر تقضى ركعتين، وفائتة الحضر تقضى أربعاً، والمعتبر في لزوم الركعتين بالسفر، ولزوم الأربع بالحضر آخر الوقت، فإن كان في آخره مسافراً صلى ركعتين، وإن كان مقيماً صلى أربعاً، لأنه المعتبر في السببية، فلو بلغ الصبي في آخر الوقت، أو أسلم الكافر، أو أفاق المجنون أو المغمى عليه، وطهرت المرأة من حيض أو نفاس، وجبت الصلاة عليهم.

مصطلحات الوطن وأحكامها

الوطن ثلاثة أنواع:

١- الوطن الأصلي: هو الذي ولد فيه، أو تزوج، أو لم يتزوج، ولكن قصد التعيش، لا الارتحال عنه، وهو يبطل بمثله فقط.

---

(١) أخرجه مالك وأبو داوود، والترمذي وقال: حسن صحيح.

٢- وطن الإقامة: هو الموضع الذي نوى الإقامة فيه نصف شهر فما فوقه.

٣- وطن السكنى: هو ما ينوي الإقامة فيه دون نصف شهر، وكان مسافراً، لا يبطل به وطن الإقامة، ولا يُبطل السفر.

المبحث السادس عشر - صلاة الجمعة

حكمها الشرعي، صفة صلاتها، شروطها، سننها، خطبتها (الحكم والسنن) مكروهات الجمعة، صلاة الظهر يومها، خصائص الجمعة، حكم السفر يومها، والصدقة[١]. سميت جمعة لاجتماع الناس فيها.

حكم الجمعة وحكمتها وصفة صلاتها

صلاة الجمعة: فرض عين على الرجال، يكفر جاحدها، لثبوتها بالدليل القطعي في القرآن والسنة والإجماع في قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجمعة: ٩/٦٢]. وقوله ﷺ: «لينتهين أقوام عن وَدْعهم الجمعات، أو ليختمن الله على قلوبهم، ثم ليكونن من الغافلين»[٢]، وقوله أيضاً: «من ترك ثلاث جمعات متواليات من غير عذر، طبع الله على قلبه، ومن طبع الله على قلبه يجعله في أسفل دَرْك جهنم»[٣]. وفي الأثر: «واعلموا أن الله تعالى فرض عليكم الجمعة في يومي هذا، في شهري هذا، في مقامي هذا، فمن تركها تهاوناً بها واستخفافاً بحقها، وله إمام عادل أو جائر، فلا جمع الله شَمْله، ولا بارك له في أمره، ألا فلا صلاة له، ألا فلا زكاة له، ألا فلا صوم له، إلا أن يتوب، فمن تاب تاب الله عليه»[٤].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٧٤٧ - ٧٧٣، تبيين الحقائق ١/ ٢١٧ - ٢٢٣، مراقي الفلاح: ص ٤٨٤ - ٥٠٠، اللباب شرح الكتاب ١/ ١١٠ - ١١٦، الاختيار ١/ ١٢٤ - ١٢٨، تحفة الفقهاء ١/ ٢٧٤ - ٢٨٢.

(٢) أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد بشطره الأول، وأبو داوود والنسائي، والترمذي وقال: حديث حسن، وابن ماجه وابن حبان، وابن خزيمة والبزار والحاكم، وصححه على شرط مسلم.

(٤) أخرجه ابن ماجه من حديث جابر، وإسناده ضعيف.

والجمعة فرض مستقل آكد من الظهر، وليست بدلاً عنه، وقد أفتي في «البحر» مراراً بعدم صلاة الأربع بعدها بنية آخر ظهر، خوف اعتقادهم عدم فرضية الجمعة، وهو الاحتياط في زماننا، وأما من لا يخاف عليه مفسدة منها فالأولى أن تكون في بيته خفية.

وصفة صلاتها: أن تصلى جماعة ركعتين، في وقت الظهر، ويصلي قبلها أربع ركعات سنة قبلية مؤكدة، وأربع ركعات بعدها سنة بعدية مؤكدة، وتكون صلاة الفريضة بعد الاستماع لخطبتين، ودليل كون الفريضة ركعتين: قوله ﷺ عن عمر رضي الله عنه: «صلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر، على لسان نبيكم ﷺ»(١). ولا تجوز إلا بالخطبة، لقوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٦٢/٩]، ولا يجب السعي إلا إلى واجب، والنبي ﷺ لم يصلِّ الجمعة بدونها(٢).

وحكمتها: تجميع المسلمين مرة في الأسبوع، لسماع الموعظة والتذكير، وتفقد أحوال المسلمين، والنظر في شؤونهم ومستقبلهم، في الدنيا والآخرة.

شروطها:

يشترط لها شروط وجوب وشروط صحة.

أما شروط الوجوب فهي سبعة في المصلي:

١- الذكورة: فلا تجب على النساء.

٢- الحرية: فلا تجب على الأرقاء (كما كان في الماضي).

٣- الإقامة في المصر: فلا تجب على المسافر إذا لم ينو الإقامة، والمصر: هو ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين، وعليه فتوى أكثر الفقهاء، عملاً بفعل الصحابة، فلا تجب على المقيم بقرية صغيرة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الجمعة حق واجب على كل مسلم، في جماعة، إلا أربعةً: مملوكٌ، أو امرأة، أو

(١) أخرجه أحمد والنَّسائي وابن ماجه.

(٢) نص على ذلك الحفاظ منهم البيهقي في السنن الكبرى.

صبي، أو مريض»[١]. ورواية البخاري: «إلا على صبي أو مملوك، أو مسافر».

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا جُمعة، ولا تشريق، ولا صلاة فطر، ولا أضحى إلا في مصر جامع أو مدينة عظيمة»[٢].

وتعريف المصر في ظاهر الرواية: أنه كل موضع له أمير وقاض، يقدر على إقامة الحدود. والتعريف الصحيح: ما اختاره صاحب الهداية: أنه الذي له أمير وقاض، ينفِّذ الأحكام، ويقيم الحدود، وبلغت أبنيته قدر أبنية منى. وتجوز الجمعة بمنى في الموسم للخليفة أو أمير الحجاز أو أمير الموسم.

والأصح هو المروي عن أبي حنيفة كما قال ابن عابدين في حاشيته: أنه بلدة كبيرة، فيها سكك وأسواق، ولها رساتيق[٣]، وفيها والٍ يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم بحشمته، وعلمه، أو علم غيره، يرجع الناس إليه فيما يقع من الحوادث.

فلا بد من الإقامة بمصر، فلا تجب على المقيم بقرية صغيرة، أو لا بد من الإقامة فيما هو داخل في حدّ الإقامة بالمصر، في الأصح، وهو المكان الذي من فارقه بنية السفر، يصير مسافراً، ومن وصل إليه يصير مقيماً، وهو فِناء المصر الذي لم ينفصل عنه بمقدار غَلْوة سهم، كما تقدم في صلاة المسافر، كموضع دفن الموتى، وركض الخيل، وتقديره بفرسخ[٤] وهو المختار للفتوى.

ولا تجب الجمعة على من كان خارج المصر، ولو سمع النداء من المصر.

٤- صحة الإنسان: للحديث المتقدم، فلا تجب الجمعة على المريض والممرض والشيخ الكبير للعجز عن القدرة.

٥- الأمن من ظالم: فلا تجب على من اختفى من ظالم، ويلحق به المفلس الخائف من الحبس، والمحبوس فعلاً، ومثلهما الخائف من الحر أو البرد الشديدين، والوحل والمطر الشديد والثلج منعاً من الأذى.

---

(١) أخرجه أبو داوود والبيهقي والدارقطني، والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(٢) أخرجه عن علي ﷺ موقوفاً ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، والبيهقي في المعرفة والسنن، والطحاوي في مشكل الآثار.

(٣) مفرده رُستاق: فارسي معرب، وهو ما حول البلدة من الريف والقرى.

(٤) وهو عند الحنفية ٣٠٠٠ م.

٦- سلامة العينين: فلا تجب على أعمى في رأي أبي حنيفة، ولا عند الصاحبين إذا لم يجد قائداً يوصله، فإن وجد قائداً وجبت عليه.

٧- سلامة الرِّجْلين: فلا تجب على المُقْعَد، لعجزه عن السعي اتفاقاً، ولا على من تعرَّض لمطر عظيم، أو برد أو حرّ شديدين.

وأما شروط الصحة: فهي ستة:

١- المِصْر أو فناؤه: فهو شرط وجوب وشرط صحة، سواء مصلى العيد وغيره، لأنه كالمصر.

٢- كون الإمام هو السلطان أو نائبه.

٣- وقت الظهر: لقوله ﷺ: «إذا مالت الشمس فصَلِّ بالناس الجمعة»[1]، فلا تصح الجمعة قبل دخول وقت الظهر، وتبطل بخروج الوقت.

٤- الخطبة قبل الصلاة في وقتها، عملاً بالمأثور عن النبي ﷺ، بشرط حضور أحد لسماعها، ولو كان أصم أو نائماً أو بعيداً، ممن تنعقد بهم الجمعة، فيكفي حضور عبد أو مريض أو مسافر، لا صبي أو امرأة فقط، فلا يشترط سماع جماعة، فتصح الخطبة، ولو كان الحاضر واحداً، في الصحيح.

٥- الإذن العام من الحاكم: لأن الجمعة من شعائر الإسلام وخصائص الدين، فلزم إقامتها على سبيل الاشتهار والعموم.

٦- الجماعة: وهم ثلاثة رجال غير الإمام، وإن لم يحضروا الخطبة، لأن الجمعة مشتقة من الجماعة، ولأن العلماء أجمعوا على أنها لا تصح من المنفرد.

والشرط عند أبي حنيفة: بقاء الثلاثة المصلين محرمين مع الإمام، حتى يسجد السجدة الأولى، فإن أفسدوا صلاتهم أو تركوا الصلاة قبل سجود الإمام، بطلت صلاته عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين: يتمها وحده، لأن الجماعة عند الإمام شرط انعقاد الأداء، وعندهما: شرط انعقاد التحريمة.

---

(١) العبارة في البخاري ومسلم: «كان النبي ﷺ يصلي الجمعة حين تميل الشمس» وهو لفظ البخاري.

وإن أفسدوها بعد سجود الإمام، أتمها وحده جمعة، باتفاق الأئمة الثلاثة، وقال زفر: يشترط دوامهم كالوقت إلى تمام الصلاة.

ولا تصح الجمعة بامرأة أو صبي مع رجلين، ويجوز للعبد والمريض أن يؤمّ المصلين في الجمعة.

سنن الجمعة

يسن في الجمعة الاغتسال عند عامة العلماء، لقوله ﷺ: «غُسل الجمعة واجب على كل محتلم»[١] أي بالغ، وتأول الجمهور الوجوب بحمله على تأكد السنية، وقال الإمام مالك: الغسل واجب.

ويستحب لبس أحسن الثياب، والأبيض أفضل، والتطيب إن وجد، والتبكير بالذهاب إلى المسجد، لقوله ﷺ: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة[٢]، ثم راح في الساعة الأولى، فكأنما قرَّب بَدَنة[٣]، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرَّب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة، فكأنما قرَّب كبشاً أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرَّب بيضة»[٤].

ويستحب الاقتراب من الإمام، لحديث: «إن الرجل لا يزال يتباعد حتى يؤخر في الجنة وإن دخلها»[٥].

ويجب الإنصات وقت الخطبة، لقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة: أنصت، والإمام يخطب، فقد لغوت»[٦].

---

(١) أخرجه السبعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي سعيد الخدري ﷺ.

(٢) أي كغسل الجنابة.

(٣) أي ناقة أو بقرة.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ.

(٥) أخرجه أبو داوود، وصححه الحاكم، وأقره الذهبي.

(٦) متفق عليه.

وتسن مقاومة النعاس، لقوله ﷺ: «إذا نعس أحدكم يوم الجمعة، فليتحول من مجلسه ذلك»[١].

خطبة الجمعة

الخطبة شرط لصلاة الجمعة، والشرط إحدى الخطبتين، والمسنون تكرارها، فيسن خطبتان خفيفتان، بجلسة بينهما، بقدر ثلاث آيات، على المذهب، وتاركها مسيء على الأصح، وتكره الزيادة فيهما على قدر سورة من طوال المفصل، كسورة الحجرات، ويصح الاقتصار على نحو تسبيحة أو تحميدة، مع الكراهة، لترك السنة عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: لابد من ذكر طويل يسمى خطبة، وأقله: قدر التشهد إلى قوله: «عبده ورسوله» تشتمل على حمد، وصلاة على النبي ﷺ، ودعاء للمسلمين، والتسبيحة لا تسمى خطبة، ودليل أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩/٦٢] من غير تفصيل بين كونه ذكراً طويلاً يسمى خطبة، أوْ لا، ولقضية عثمان ﷺ لما قال: «الحمد لله» فأرتج[٢] عليه، ثم نزل، وصلى بهم، ولم ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعاً منهم.

وسنن الخطبة ثمانية عشر شيئاً وهي:

١- الطهارة حال الخطبة.

٢- ستر العورة للتوارث.

٣- الجلوس على المنبر قبل الشروع في الخطبة.

٤- الأذان أمام الخطبة ثم الإقامة بعد الخطبة.

٥- قيام الخطيب بعد الأذان في الخطبتين، ولو قعد فيهما أو في إحداهما أجزأ وكره من غير عذر، وإن خطب مضطجعاً أجزأ، وكذا إن خطب على غير وضوء.

٦- وإذا قام اتكأ على سيف في كل بلدة فتحت عنوة كمكة المكرمة، ودون السيف في كل بلدة فتحت صلحاً كالمدينة المنورة.

---

(١) أخرجه أبو داوود، والترمذي وهذا لفظه، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أي أغلق عليه باب الكلام.

٧- استقبال القوم بوجهه، كما استقبل الصحابةَ النبيُّ ﷺ.

٨- بداءة الخطيب بحمد الله تعالى، بعد التعوذ في نفسه سراً، والثناء عليه بما هو أهله، ولا يقول: قال الله تعالى، بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، لأن فيه إيهاماً أن: أعوذ بالله، من مقول الله تعالى، فالأولى ألّا يقول: قال الله تعالى[١].

٩- النطق بالشهادتين.

١٠- الصلاة على النبي ﷺ.

١١- العِظة بالزجر عن المعاصي والتخويف والتحذير مما يوجب غضب الله تعالى، والتذكير بما فيه النجاة.

١٢- قراءة آية من القرآن، لأنه ﷺ قرأ في خطبته: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨١].

١٣- خطبتان: للتوارث والاتباع إلى وقتنا.

١٤- الجلوس بين الخطبتين جلسة خفيفة، بمقدار ثلاث آيات.

١٥- إعادة الحمد والثناء والصلاة على النبي ﷺ في ابتداء الخطبة الثانية، والدعاء للخلفاء الراشدين والعمين (حمزة والعباس) من دون تعريفهما بقوله: الحمزة والعباس.

١٦- الدعاء في الخطبة الثانية للمؤمنين والمؤمنات بالاستغفار لهم.

١٧- أن يُسمع الخطيبُ القوم الخطبة، ويجهر في الثانية دون الأولى، وإن لم يسمع أجزأ.

١٨- تخفيف الخطبتين، لقول ابن مسعود ﷺ: «طول الصلاة، وقِصَر الخطبة من فقه الرجل». وعن عمار بن ياسر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن

(١) رد المحتار لابن عابدين ١/ ٧٥٨.

طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه»[١]. وذلك بقدر سورة من طوال المفصل[٢].

مكروهات الجمعة

يكره كراهة تحريم عند الخطبة والصلاة ما يأتي:

١- البيع والشراء ونحوهما من كل عمل يؤدي إلى الاشتغال عن الصلاة، بعد الأذان الأول لها على الأصح، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجمعة: ٦٢/٩].

٢- تخطي رقاب الناس للجلوس في الصف الأمامي إلا لعذر، لقول عبد الله بن بُسْر: جاء رجل يتخطى رقاب الناس يوم الجمعة، والنبي ﷺ يخطب، فقال له النبي ﷺ: «اجلس فقد آذيت»[٣]. فالعلة: إيذاء الناس بالمرور فوق رؤوسهم. ولا بأس بالتخطي ما لم يأخذ الإمام في الخطبة ولم يؤذ أحداً، إلا أن لا يجد فرجة أمامه، فيتخطى إليها للضرورة.

الصدقة: يكره التخطي للسؤال بكل حال، لكن إن كان السائل لا يمر بين يدي المصلي، ولا يتخطى الرقاب، ولا يسأل إلحافاً فلا بأس بالسؤال والإعطاء.

٣- الصلاة والكلام ومنه رد السلام وتشميت العاطس عند صعود الخطيب المنبر، لقوله ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد، والإمام يخطب، فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ الإمام»[٤] فتكره الصلاة والإمام يخطب، لأن الواجب الاستماع. وعلى الداخل في أثناء الخطبة تأجيل السنة القبلية إلى ما بعد السنة البعدية.

٤- يكره لحاضر الجمعة الأكل والشرب بعد سماع النداء إن خاف فوت الجمعة، والعبث باليد أو الثياب والالتفات.

---

(١) أخرجه مسلم وابن خزيمة.

(٢) طوال المفصل عند الأكثرين من سورة الحجرات، وقيل: من سورة محمد، أو الفتح، أو ق. وأوساطه: من الحجرات إلى سورة (البيِّنة - لم يكن» وقصاره منها إلى آخر القرآن (مراقي الفلاح: ص ٢٦٤).

(٣) أخرجه أبو داوود، واللفظ له، والنَّسائي، وهو حسن الإسناد.

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير عن ابن عمر ﵄.

٥- إقامة الشخص من مكانه: لقوله ﷺ: «لا يقيمن أحدكم أخاه يوم الجمعة، ثم ليخالف إلى مقعده، فيقعد فيه، ولكن يقول: افسحوا»[١].

٦- يكره في الصحيح السفر بعد الزوال وقبل صلاة الجمعة، ولا يكره قبل الزوال، فلا بأس بالسفر يوم الجمعة إذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر[٢].

٧- تكره الترقية المعروفة في زماننا عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين.

ولا بأس بالدعاء في ساعة الإجابة، وهي في الصحيح: ما بين جلوس الإمام للخطبة إلى أن يتم الصلاة، لما ثبت في الصحيحين وغيرهما عن النبي ﷺ: «فيه[٣] ساعة لا يوافقها عبد مسلم، وهو قائم يصلي، يسأل الله تعالى شيئاً إلا أعطاه إياه»[٤].

ولا يسلِّم الخطيب على القوم عند الصعود إلى المنبر، للنهي عن الكلام في أثناء الخطبة.

٨- يكره تحريماً للمريض والمسافر والمسجون وسائر المعذورين أداء الظهر بجماعة يوم الجمعة قبل الجمعة وبعدها، لما فيه من الإخلال بالجمعة بتقليل الجماعة. ويستحب للمعذور تأخير الظهر إلى فراغ الإمام، وكره إن لم يؤخر. ومن لا تجب عليه الجمعة إذا صلاها أجزأته عن الظهر، وإن أمّ فيها أجزأت.

المدرك

ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلّى معه ما أدرك، وبنى عليها الجمعة، وكذلك من أدركه في التشهد أو سجود السهو بنى عليها الجمعة عند الشيخين (أبي حنيفة وأبي يوسف) وأتمها جمعة كما في العيد. وقال محمد والشافعي: إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة، وإن أدرك أقلّها بنى عليها الظهر.

---

(١) أخرجه مسلم في الصحيح.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٧٧١.

(٣) أي في يوم الجمعة.

(٤) في هذه الساعة أقوال من أصحها: أنها فيما بين أن يجلس الإمام على المنبر إلى أن تقضى الصلاة، كما هو ثابت في صحيح مسلم عنه ﷺ أيضاً.

صلاة الظهر:

ومن صلى الظهر يوم الجمعة بغير عذر جاز، ويكره عند زفر، فإن شاء أن يصلي الجمعة بعد ذلك يبطل ظهره بالسعي إلى المسجد. وقال الصاحبان: لا تبطل ما لم يدخل مع الإمام، لأن السعي شرط كستر العورة والطهارة. ودليل الإمام أبي حنيفة: أن السعي من فرائض الجمعة وخصائصها، للأمر بها في الآية: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩/٦٢]. وإذا فاتت الجمعة أهل مصر، فإنهم يصلون الظهر، بغير أذان ولا إقامة ولا جماعة.

وإذا جاء الإمام يوم الجمعة استقبله الناس واستمعوا وأنصتوا، لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾ [الأعراف: ٢٠٤/٧] قالوا: نزلت في الخطبة، والأصح أن البعيد يسكت.

قراءة الإمام

يجهر الإمام بالقراءة في ركعتي الجمعة لورود الأثر فيهما بالجهر(١) وليس فيهما قراءة سورة بعينها، ويقرأ فيهما سورة الأعلى والغاشية، أو سورة الجمعة والمنافقين تبركاً بفعل النبي ﷺ، ولا يكره غيرهما، ولا يواظب على قراءة السورتين المتقدمتين أيضاً، فلو واظب على قراءتهما يكره، لأن فيه هجر بعض القرآن، وإيهام العامة على أن ذلك بطريق الحتم.

خصائص الجمعة

يوم الجمعة أفضل من ليلتها، واختص يومها بقراءة الكهف فيه، ويكره إفراده بالصوم، وإفراد ليلته بالقيام، وفيه تجتمع الأرواح، وتزار القبور، ويأمن الميت من عذاب القبر، ولا تسجّر فيه جهنم، قال أهل السنة والجماعة: عذاب القبر حق، وسؤال منكر ونكير، وضغطة القبر حق. لكن إن كان كافراً فعذابه يدوم إلى يوم القيامة، ويرفع عنه يوم الجمعة وشهر رمضان، فيعذب اللحم متصلاً بالروح،

(١) هذا ما أجمع عليه العلماء والفقهاء وتواتر عند المحدثين، وأطبق عليه المسلمون في مشارق الأرض ومغاربها، وتوارثوا العمل به، قرناً بعد قرن، وجيلاً بعد جيل.

والروح متصلاً بالجسم، فيتألم الروح مع الجسد، وإن كان خارجاً عنه. والمؤمن المطيع لا يعذَّب، بل للقبر ضغطة يجد هَوْل ذلك وخوفه. والعاصي يعذّب ويضغط، لكن ينقطع عنه العذاب يوم الجمعة وليلتها، ثم لا يعود.

وإن مات الشخص يوم الجمعة أو ليلتها يكون العذاب ساعة واحدة، وضغطة القبر، ثم ينقطع.

وفي يوم الجمعة يزور أهل الجنة ربهم تبارك وتعالى. والمراد بالزيارة: الرؤية له تعالى[1].

المبحث السابع عشر - صلاة العيدين

حكم الصلاة وشروطها، ما يندب في عيد الفطر، كراهة التنفل قبل صلاة العيد وبعدها، وقت الصلاة، كيفية الصلاة، وقضاؤها، خطبة العيد، أحكام الأضحى والفرق بين عيد الفطر والأضحى، أحكام تكبير التشريق، صيغة التكبير[2]. وسمي عيداً، لأن لله تعالى فيه عوائد الإحسان إلى عباده.

حكم صلاة العيدين

شرعت صلاة العيد في السنة الأولى من الهجرة، وهي في ظاهر الرواية واجبة على من تجب عليه صلاة الجمعة بشرائطها، لقوله تعالى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٥] قالوا: المراد صلاة العيد، ولمواظبته ﷺ عليها، ولقضائه إياها، وكل ذلك دليل الوجوب، وتجب صلاة العيد على أهل الأمصار كما تجب الجمعة، والأصح أنها واجبة، لا مجرد سنة.

شروطها

يشترط لها شروط وجوب الجمعة وشروط صحتها، من الإمام، والمصر،

(١) رد المحتار لابن عابدين ١/ ٧٧٣.

(٢) الدر المختار وحاشيته ١/ ٧٧٣ - ٧٨٨، تبيين الحقائق ١/ ٢٢٣ - ٢٢٨، تحفة الفقهاء ١/ ٢٨٣ - ٣٠٢، الكتاب وشرحه اللباب ١/ ١١٦ - ١٢٠، الاختيار ١/ ١٢٩ - ١٣٣.

والجماعة، إلا الخطبة، فإنها سنة بعد الصلاة، بإجماع الصحابة، لأنها لما أُخِّرت عن الصلاة لم تكن شرطاً لها، بل سنة، لأن شرط الشيء يكون سابقاً عليه أو مقارناً له. فتصح صلاة العيدين من دون الخطبة، لكن مع الإساءة لترك السنة، كما يكون المصلي مسيئاً لو قدِّمت الخطبة على الصلاة، لمخالفة فعل النبي ﷺ وفعل الصحابة الكرام من بعده.

كراهة التنفل قبل صلاة العيد وبعدها

يكره التنفل قبل صلاة العيد في المصلَّى والبيت والمسجد، وبعدها في المصلى فقط، أما قبلها فلأن رسول الله ﷺ خرج فصلى بهم العيد ركعتين، لم يصلِّ قبلها ولا بعدها[١]. وهو دليل على أن صلاة العيد ركعتان، وهو إجماع فيمن صلى مع الإمام في الجبَّانة، وكذلك عند الأكثر إذا ما فاتته صلاة الإمام، صلى وحده.

وأما بعدها في المصلّى فقط فهو اختيار الجمهور، وهو ما رواه ابن عباس، فالمراد بقوله هنا: «ولا بعدها» أي في المصلى. وتصلى صلاة الضحى يوم العيد بعد الصلاة في المصلّى.

ما يندب في عيد الفطر

يندب[٢] في عيد الفطر ثلاثة عشر شيئاً:

١- أن يأكل بعد الفجر قبل ذهابه للمصلّى شيئاً حلواً كالسكر.

٢- ٣: وأن يكون المأكول تمراً إن وجد، وأن يكون وتراً، لما روى البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات، ويأكلهن وتراً».

ولو لم يأكل قبلها لا يأثم، ولو لم يأكل في يومه ذلك (العيد) ربما يعاقب إذا

---

(١) أخرجه السبعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ صلَّى يوم العيد ركعتين، لم يصلِّ قبلها ولا بعدها.

(٢) المراد بالندب هنا: أن الكل سنة، فقد يطلق المندوب والمستحب على السنة، لاشتمال السنة على المستحب (حاشية ابن عابدين ١/٧٧٦).

كان متعمداً، راغباً عن ضيافة الله، أو ناوياً القربة، لأن ذلك معصية، فقد نهى عنه النبي ﷺ، أي نهى عن الصيام في يوم العيد.

٤- وأن يغتسل، لأنه ﷺ كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة، كما تقدم(١).

٥- ويستاك، لأنه مطلوب في سائر الصلوات وأعمّ الحالات.

٦- ويتطيب، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يتطيب يوم الفطر(٢)، ولو من طيب أهله.

٧- ويلبس أحسن ثيابه التي يباح لبسها، تأسّياً بالنبي ﷺ، حيث كان له جبَّة حمراء يلبسها في الجمع والأعياد(٣).

٨- ويؤدي صدقة الفطر إن كان مستطيعاً، لأمر النبي ﷺ بأدائها قبل خروج الناس إلى الصلاة(٤).

٩- ويظهر الفرح بطاعة الله وشكر نعمته، ويتختم بالفضة في خنصر اليمنى، ولا بأس بخنصر اليسرى، ويظهر البشاشة في وجه أخيه المؤمن.

١٠- الإكثار من الصدقة حسب الطاقة زيادة على عادته.

١١-١٢: التبكُّر: وهو سرعة الانتباه قبل الوقت لأداء العبادة بنشاط، والتبكير في الذهاب للمسجد، أي المسارعة إليه أو إلى المصلَّى، لينال فضيلته وفضيلة الصف الأول.

١٣- صلاة الصبح في مسجد الحي، لقضاء حقه، ثم التوجه إلى المصلى ماشياً، مكبِّراً سراً، لقوله ﷺ: «خير الذكر الخفي، وخير الرزق ما يكفي»(٥).

---

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه والبزار، والطبراني في الكبير.

(٢) أخرج الطبراني في الكبير، وابن حبان في الثقات، والحاكم في المستدرك عن الحسن بن علي رضي الله عنهما قوله: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نتطيَّب بأجود ما نجد، في العيد».

(٣) له شواهد عند البيهقي والطبراني في الأوسط عن ابن عباس، والبيهقي في المعرفة عن جابر.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) أخرجه أحمد وأبو يعلى، وابن حبان والبيهقي في شعب الإيمان.

ويقطع التكبير إذا انتهى إلى المصلى، والأولى: إذا افتتح الصلاة، وعليه عمل الناس، ويرجع من طريق آخر، اقتداءً بالنبي ﷺ، وتكثيراً للشهود(١).

وقت صلاة العيد

هو من ارتفاع الشمس قدر رمح أو رمحين إلى الزوال (الظهر) ويقدر بحوالي ربع أو ثلث ساعة، لأنه ﷺ كان يصلي العيد حين ترتفع الشمس قدر رمح أو رمحين(٢).

كيفية صلاة العيدين

أن ينوي عند أداء كل منهما صلاة عيد الفطر أو عيد الأضحى أو صلاة العيد، بقلبه، ويقول بلسانه ليكون دليلاً على ما في القلب: أصلي صلاة العيد لله تعالى إماماً، أو يقول: مقتدياً، أي ناوياً المتابعة.

ثم يكبِّر للتحريمة، ثم يقرأ الإمام والمؤتم دعاء الثناء: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدّك، وجلَّ ثناؤك، ولا إله غيرك»(٣) لأنه شرع في أول الصلاة، فيقدم على تكبيرات الزوائد.

ثم يكبر تكبيرات الزوائد ثلاثاً، يرفع يديه في كل منها، ولا يسن ذكر معين، ولا بأس بأن يقول(٤): «سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر».

ثم يسمي سراً، ثم يقرأ الإمام الفاتحة، ثم يقرأ سورة، ويندب أن تكون سورة الأعلى: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ۝١﴾ [الأعلى: ٨٧/ ١] تماماً، ثم يركع الإمام، ويتبعه القوم.

فإذا قام الإمام للركعة الثانية ابتدأ بالبسملة، ثم بالفاتحة، ثم بالسورة، ويندب أن تكون سورة الغاشية: ﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ ۝١﴾ [الغاشية: ٨٨/ ١] اتباعاً

---

(١) أخرجه البخاري وأحمد والترمذي وابن ماجه وأبو يعلى وابن حبان.

(٢) له شاهد أخرجه أبو داوود وابن ماجه والحاكم، وصححه على شرط البخاري.

(٣) الكتاب للقدوري ص ٧١٨.

(٤) كلمة «بأس» قد تستعمل في المندوب كما هنا (حاشية ابن عابدين ١/ ٧٨٧).

للسنة، ففي الحديث الثابت: «كان ﷺ يقرأ في العيدين ويوم الجمعة بـ ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ۝١﴾ [الأعلى: ٨٧/ ١] و﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ ۝١﴾ [الغاشية: ٨٨/ ١]»[١].

ثم يكبِّر تكبيرات الزوائد ثلاثاً، ويرفع الإمام يديه فيها، كما في الركعة الأولى. وهذا أولى من تقديم تكبيرات الزوائد في الركعة الثانية على القراءة، فإن قدَّم التكبيرات على القراءة في الركعة الثانية جاز، لأن الخلاف في الأولوية، لا في الجواز وعدمه. وهذا مأخوذ من فعل ابن مسعود رضي الله عنه.

وإذا كان مسبوقاً يكبِّر فيما فاته، عملاً بقول أبي حنيفة، وإذا سُبق بركعة يبتدئ في قضائها بالقراءة، ثم يكبِّر، لأنه لو بدأ بالتكبير، والى بين التكبيرات، ولم يقل به أحد من الصحابة، فيوافق رأي الإمام علي بن أبي طالب، فكان أولى.

الخطبة

ثم يخطب الإمام بعد الصلاة خُطْبتين اقتداء بفعل النبي ﷺ، يعلِّم فيهما أحكام صدقة الفطر، لأن الخطبة شرعت لأجل ذلك، فيذكُر: من تجب عليه، ولمن تجب، ومم تجب، ومقدار الواجب، ووقت الوجوب.

ويجلس الخطيب بين الخطبتين جلسة خفيفة، ويكبر في خطبة العيدين، وليس لذلك عدد في ظاهر الرواية، ويكبِّر في خطبة عيد الأضحى أكثر مما يكبر في خطبة الفطر، ويبدأ بالتكبير في خطبة العيدين، ويستحب أن يستفتح الأولى بتسع متوالية، والثانية بسبع.

قضاء الصلاة

من فاتته الصلاة مع الإمام لا يقضيها، لأنها لم تعرف قربة إلا بشرائط، لا تتم بدون الإمام (أي السلطان) أو مأموره، فإن شاء انصرف، وإن شاء صلى فضلاً، والأفضل أربع ركعات، فيكون له ذلك صلاة الضحى، لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «من فاتته صلاة العيد، صلى أربع ركعات، يقرأ في الأولى بـ

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ۝١﴾ [الأعلى: ٨٧/١] وفي الثانية ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا ۝١﴾ [الشمس: ٩١/١] وفي الثالثة: ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى ۝١﴾ [الليل: ٩٢/١] وفي الرابعة: ﴿وَالضُّحَى ۝١﴾ [الضحى: ٩٣/١]».

تأخير الصلاة لعذر: وتؤخر صلاة عيد الفطر بعذر، كأن غمَّ الهلال وشهدوا بعد الزوال، أو صلّوها في غيم، فظهر أنها كانت بعد الزوال، فتؤخر إلى الغد فقط، لأن الأصل فيها أن لا تُقضى كالجمعة، إلا أنا تركناه بما روي أنه عليه الصلاة والسلام أخَّرها إلى الغد بعذر، وإذا ترك الإنسان الصلاة في أيام العيد، وقضى في تلك الأيام، فإنه يكبِّر اتفاقاً، لأن القضاء على حسب الأداء ولا يقضي في غير أيام التشريق، ولا في قضاء صلاة في غير أيام العيد.

أحكام الأضحى والفرق بين الفطر والأضحى

أحكام عيد الأضحى كالفطر، لكن المصلي يؤخر في الأضحى الأكل عن الصلاة استحباباً، ويكبّر في الطريق جهراً، ويعلِّم الإمام الأضحية، وتكبير التشريق[١] في الخطبة، وتؤخر صلاة عيد الأضحى بعذر لنفي الكراهة، وبلا عذر مع الكراهة لمخالفة المأثور، إلى ثلاثة أيام، لأنها مؤقتة بوقت الأضحية فيما بين ارتفاع الشمس إلى الزوال، ولا تصح بعدها، والتكبير يكون جهراً في الطريق، خلافاً لعيد الفطر، لأن رسول الله ﷺ كان يكبِّر في الطريق، ولم يكبر في عيد الفطر[٢]. وتكبير عيد الفطر في الطريق سراً إلى المصلى فقط، وأجاز بعضهم التكبير بعد صلاة العيد.

أحكام تكبير التشريق

يجب تكبير التشريق من فجر يوم عرفة إلى عصر العيد، مرةً فور كل فرض، أُدِّي بجماعة مستحبة، (أي لا يكون بعد جماعة النساء) فيجب على إمام مقيم بمصر من

---

(١) أي تقديد اللحم في المشرقة أي الشمس.

(٢) قال الزيلعي عن هذا: هذا غريب لم أجده، ولم أجد له شاهداً. والثابت التكبير للعيدين معاً في روايات موقوفة على الصحابة كابن عمر، وعلي بن أبي طالب وجماعة من الصحابة.

الأمصار لا مسافر ومقيم بقرية، وعلى من اقتدى بالإمام المقيم، ولو كان المقتدي مسافراً أو أنثى تبعاً للإمام عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله. والمرأة تخفض صوتها دون الرجال لأنه فتنة.

وقال الصاحبان: يجب التكبير فور كل فرض، على من صلاه، ولو منفرداً أو مسافراً، إلى عصر الخامس من يوم عرفة، وبه يعمل وعليه الفتوى، إذ هو الاحتياط.

ولا بأس بالتكبير عقب صلاة العيدين، لتوارث المسلمين ذلك، وكذا في الأسواق وغيرها.

صيغة التكبير

التكبير هو أن يقول: «الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، الله أكبر، ولله الحمد». ويزيد على هذا إن شاء قائلاً: «الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وأعز جنده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد، وعلى أصحاب محمد، وعلى أزواج محمد، وسلِّم تسليماً كثيراً».

المبحث الثامن عشر - صلاة الكسوف والخسوف

مشروعية الصلاتين، الحكم الشرعي، كيفية الصلاة، موضع الصلاة، وقت الصلاة[1].

مشروعية صلاتي الكسوف والخسوف:

الأشهر في ألسنة الفقهاء تخصيص الكسوف بالشمس، والخسوف بالقمر، وقد يقال: الكسوفان والخسوفان للتغليب.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٧٨٨/١ - ٧٩٢، تبيين الحقائق ٢٢٨/١ - ٢٣٠، تحفة الفقهاء ٣٠٦/١ - ٣١٣، مراقي الفلاح: ص ٥١٤ - ٥١٦، اللباب شرح الكتاب ١٢٠/١ - ١٢١.

مشروعية الصلاتين

والصلاة مشروعة في الكسوفين جميعاً: كسوف الشمس، وخسوف القمر، للأحاديث الواردة فيها، منها ما رواه أبو مسعود الأنصاري ﷺ، قال: انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، يوم توفي إبراهيم ابن النبي ﷺ، فقال الناس: انكسفت الشمس بموت إبراهيم، فقام رسول الله ﷺ وخطب، وقال في خطبته: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا ينكسفان بموت أحد ولا بحياته، فإذا رأيتم ذلك فاحمدوا الله تعالى، وكبِّروا وسبِّحوا، حتى تنجلي الشمس» ثم نزل، فصلى ركعتين[١].

الحكم الشرعي

صلاة الكسوف ركعتان كهيئة النفل في كل ركعة ركوع واحد، تسن جماعة بإمام الجمعة أو مأمور السلطان، بلا أذان ولا إقامة، ولا جهر، ولا خُطبة، بل ينادي «الصلاة جامعة».

ويسن تطويلهما بنحو سورة البقرة، وتطويل ركوعهما وسجودهما، لما رُوي: «أن الشمس انكسفت على عهد رسول الله ﷺ، فقام، فلم يكد يركَع، ثم ركع فلم يكد يَرْفَع، ثم رفع فلم يكد يسجد، ثم سجد فلم يكد يرفع، وفعل في الركعة الأخرى مثلَ ذلك»[٢].

ثم يدعو الإمام حتى تنجلي الشمس، جالساً مستقبل القبلة إن شاء، أو قائماً مستقبل الناس، وهو أحسن من استقبال القبلة، ولا يصعد المنبر للدعاء، ويؤمِّنون على دعائه، حتى يكمُل انجلاء الشمس، كما ورد[٣]، أي يطيل الدعاء كالقراءة والركوع والسجود.

---

(١) حديث مركب من ثلاثة أحاديث: حديث أبي مسعود (عقبة بن عمرو البدري) الأنصاري أخرجه البخاري ومسلم والنسائي، وابن ماجه، والبيهقي. وحديث كسوف الشمس والقمر والصلاة عند رؤية ذلك متواتر. وحديث صلاة الكسوفين ركعتين، رواه سبعة صحابة، منهم حديث أبي بكر أخرجه البخاري والنسائي، وابن حبان.

(٢) أخرجه الحاكم وصححه، وأبو داوود والنسائي.

(٣) أخرجه مسلم وأبو داوود والنسائي وابن ماجه.

وإن لم يحضر الإمام (إمام الجمعة)، صلوا فرادى كالخسوف، وكحصول الظلمة الهائلة نهاراً، والريح الشديدة، والثلج، والأمطار الدائمة، وعموم الأمراض ومنها الدعاء برفع الطاعون، والخوف الغالب من العدو، ونحو ذلك.

كيفية الصلاة

- صلاة الكسوف: تصلى ركعتين، إما بجماعة أو فرادى بالمنازل، لكن الجماعة أفضل، وإذا صلوا جماعة، صلى بهم إمام الجمعة أو نائب السلطان، كالجمعة والعيدين.

ولا يجهر بالقراءة، على قول أبي حنيفة، وهو الصحيح، لأن الأصل في صلاة النهار المخافتة، إلا إذا قام الدليل بخلافه. وعند أبي يوسف: يجهر، وعن محمد: روايتان. والمعتمدة: أنه يجهر.

ويخير في مقدار القراءة: إن شاء طوَّل، وإن شاء خفَّف.

- وأما صلاة الخسوف: فليس فيها جماعة، وإنما تصلى فرادى، يصلي كل واحد بنفسه، لأن الخسوف في الليل، والاجتماع في الليل مما يتعذر.

موضع الصلاة

في كسوف الشمس: تصلى الصلاة في المسجد الجامع، أو في مصلى العيد.

وفي خسوف القمر: تصلى في المنازل.

وقت الصلاة

هو الوقت الذي يستحب فيه سائر الصلوات المسنونة، دون الأوقات المكروهة، لأن هذه الصلاة إن كانت نافلة، فالنوافل في تلك الأوقات مكروهة، وإن كانت لها أسباب فهي كصلاة تحية المسجد. وإن كانت واجبة فيكره كالوتر وصلاة الجنازة.

المبحث التاسع عشر - صلاة الاستسقاء

تعريفه، حكم الصلاة للاستسقاء، كيفية الصلاة، ما يستحب لأجل الاستسقاء، صفة الدعاء(١).

معنى الاستسقاء: هو طلب السقيا، أي طلب العباد السَّقْي من الله تعالى بالاستغفار، والحمد والثناء. وشرعاً: طلب إنزال المطر بكيفية مخصوصة، عند شدة الحاجة، بأن يحبس المطر، ولم يكن لهم أودية وآبار وأنهار يشربون منها، ويسقون مواشيهم وزرعهم، أو كان لهم ذلك إلا أنه لا يكفي. والدعاء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

والاستسقاء: دعاء واستغفار، لأنه السبب لإرسال الأمطار.

حكم الصلاة شرعاً

صلاة الاستسقاء جائزة بلا جماعة مسنونة، وبلا خطبة، ذكر في ظاهر الرواية: أنه لا صلاة في الاستسقاء، وإنما فيه الدعاء. قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة، فإن صلى الناس وحداناً جاز (من غير كراهة) وليست سنة، لعدم فعل عمر ﷺ حين استسقى، وإنما الاستسقاء: الدعاء والاستغفار، لقوله تعالى: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُواْ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝١٠ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ۝١١﴾ [نوح: ٧١/ ١٠-١١]. قال في التحفة: «هذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح» وهو المعتمد عند جماعة.

وقال الصاحبان: يصلي الإمام ركعتين يجهر فيهما بالقراءة، كالعيد ثم يخطب، لما رواه ابن عباس ﷺ أنه ﷺ «صلى فيها ركعتين كصلاة العيد في الجهر بالقراءة، والصلاة بلا أذان وإقامة»(٢). وقد استسقى رسول الله ﷺ بجميع الصحابة.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١/ ٧٩٠ - ٧٩٢، تبيين الحقائق ١/ ٢٣٠ - ٢٣١، مراقي الفلاح: ص ٥١٧ - ٥٢١، تحفة الفقهاء ١/ ٣١٤ - ٣١٦، اللباب شرح الكتاب ١/ ١٢١ - ١٢٣.

(٢) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة (الخمسة) وصححه الترمذي وأبو عوانة، وأخرجه الحاكم والبيهقي والآل والدارقطني. والحديث دليل على شرعية الصلاة للاستسقاء، وإليه ذهب الآل.

وفي رواية أبي داوود في حديث ابن عباس: «فصلى ركعتين كما يصلى في العيد، لم يخطب خطبتكم هذه».

كيفية الصلاة

عملاً برأي الصاحبين، يصلي الإمام بالناس ركعتين، يجهر فيهما بالقراءة كصلاة العيد، ثم يخطب خطبتين عند محمد، وخطبة واحدة عند أبي يوسف، ويكون معظم الخطبة الاستغفار، ويستقبل القبلة بالدعاء، ويَقْلِب الإمام رداءه، لما روي أنه ﷺ «لما استسقى حَوَّل ظهره إلى الناس، واستقبل القبلة، وحوَّلَ رداءه[(١)]». وفي لفظ: «وقلب رداءه، ثم صلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة».

وصفة القلب: إن كان مربَّعاً جعل أعلاه أسفله، وإن كان مدوَّراً كالجبة، جعل الجانب الأيمن على الأيسر ولا يقلب القوم أرديتهم، لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك. وحكمة التحويل كما جاء عند الدارقطني من مرسل أبي جعفر الباقر: «وحوّل رداءه ليتحوّل القحط».

ما يستحب لأجل الاستسقاء

يستحب الخروج للاستسقاء إلى الصحراء، إلا في مكة وبيت المقدس، فيخرجون إلى المسجد ثلاثة أيام مشاةً في ثياب خَلَقة[(٢)] غسيلة، متذللين متواضعين، خاشعين لله تعالى، ناكسين رؤوسهم، مقدِّمين الصدقة كل يوم قبل خروجهم، ويجدِّدون التوبة، ويستسقون بالضَّعَفة والشيوخ والعجائز والأطفال، ويستحب إخراج الدوابّ وأولادها، ويفرِّقونها، ليحصل التحنُّن، ويظهر الضجيج بالحاجات، وإخراج الضعفة لحديث البخاري: «هل ترزقون وتنصرون إلا بضعفائكم؟». وفي خبر: «لولا شباب خُشَّع، وبهائم رُتَّع، وشيوخ ركَّع، وأطفال رضَّع، لصُبّ عليكم العذاب صبّاً»[(٣)]. والرتع: الآكلة.

---

(١) أخرجه البخاري من حديث عبد الله بن زيد المازني، قال البخاري: قال سفيان: وأخبرني المسعودي عن أبي بكر قال: «جعل اليمين على الشمال» زاد ابن خزيمة «والشمال على اليمين».

(٢) بالية، والمراد: ترك الزينة وحسن الهيئة، تواضعاً لله وإظهاراً للحاجة.

(٣) أخرجه الطبراني والبيهقي والطيالسي وابن منده.

ولا يحضُر أهل الذمة الاستسقاء، لأن الخروج للدعاء، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا دُعَآءُ ٱلْكَٰفِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَٰلٍ﴾ [غافر: ٤٠/ ٥٠، الرعد: ١٣/ ١٤]، ولأن الاستسقاء لاستنزال الرحمة، وإنما تنزل عليهم اللعنة[١].

صفة الدعاء

نَصُّ حديث ابن عباس المتقدم في صفة الداعي هو: «خرج النبي ﷺ متواضعاً، متبذلاً، متخشعاً مترسلاً متضرعاً» ولفظ أبي داوود: «متبذلاً، متواضعاً، متضرعاً» المتبذل: لابس ثياب البِذْلة (المهنة) والمتخشع: الخاضع في الصوت والبصر، كالخاضع في البدن، والمترسِّل: المتأني في المشي، غير المتعجل، والمتضرع: المتذلل والمبالغ في السؤال والرغبة.

ويتّجه الإمام الداعي إلى القبلة، رافعاً يديه، والناس قعود، مستقبلين القبلة، يؤمِّنون على دعائه يقول:

- «اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً، هنيئاً مريئاً، مَريعاً غدقاً، عاجلاً غير رائث، مجلِّلاً سَحّاً، طَبَقاً دائماً» أي اسقنا مطراً، منقذاً من الشدة، لا ينغِّصه شيء، محمود العاقبة، آتياً بالزيادة مُريعاً (بضم الميم)، أو ذا رَيْع، أي نماء بفتح الميم، كثير الماء والخير، على عجل من غير بطء أو عاجلاً غير آجل، ساتراً للأفق لعمومه، أو للأرض بالنبات، شديد الوقع بالأرض، يُطبق الأرض حتى يعمها، يدوم إلى انتهاء الحاجة إليه.

- «اللهم اسق عبادك وبهائمك، وانشر رحمتك، وأحيي بلدك الميت»[٢].

- «اللهم أنت الله لا إله إلا أنت، الغنيُّ ونحن الفقراء، أنزل علينا الغيث، واجعل ما أنزلت لنا قوة وبلاغاً إلى حين»[٣].

---

(١) والراجح أن دعاء الكافر يستجاب استدراجاً، وأما قوله تعالى: ﴿وَمَا دُعَٰٓؤُا۟ ٱلْكَٰفِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَٰلٍ﴾ [غافر: ٤٠/ ٥٠] ففي الآخرة (الدر المختار ١/ ٧٩١).

(٢) أخرجه مالك وأبو داوود والبيهقي.

(٣) أخرجه أبو داوود.

- «اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً، نافعاً غير ضارّ، عاجلاً غير آجل»[١].

فإذا أُمطِروا قالوا استحباباً: «اللهم صيِّباً نافعاً»[٢].

وإذا أريد رفعه عن الأماكن قالوا: «اللهم حوالينا ولا علينا، اللهم على الآكام والظراب[٣]، وبطون الأودية ومنابت الشجر»[٤].

وليس في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف في الاستسقاء قلب رداء، وليس عند أبي حنيفة خطبة، لأنها تبع لصلاة الجماعة، ولا جماعة عنده.

ولا يحضر الاستسقاء ذمّي كما تقدم لنهي عمر ﷺ، ولا يمكّن الذمّيون من فعله وحدهم أيضاً، لاحتمال أن يُسقوا، فقد يفتن به ضعفاء القوم.

المبحث العشرون - صلاة الخوف

مشروعيتها وحكمها وأسبابها، صفة الصلاة (كيفيتها) حال اشتداد الخوف، مفسدات صلاة الخوف[٥].

مشروعية صلاة الخوف وحكمها وأسبابها

صلاة الخوف مشروعة بعد وفاة النبي ﷺ عند أغلب العلماء، لاتفاق الصحابة على ذلك، وهي جائزة عند الطرفين (أبي حنيفة ومحمد).

وقال أبو يوسف والحسن بن زياد: إنها كانت مشروعة في زمن النبي ﷺ خاصة، لفضيلة الصلاة معه أو خلفه، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾ [النساء: ٤/ ١٠٢]. وكان الصحابة حريصين على إدراك هذه الفضيلة، وقد ارتفع ذلك بعده عليه الصلاة

---

(١) أخرجه أبو داوود والحاكم والبيهقي وأبو عوانة.

(٢) أخرجه البخاري.

(٣) الآكام: جمع أكمة، وهي التل المرتفع، والظِّراب: الجبال الصغيرة.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم.

(٥) الدر المختار وحاشيته ١/ ٥٩٢ - ٧٩٥، تبيين الحقائق ١/ ٢٣١ - ٢٣٣، تحفة الفقهاء ١/ ٣٠٣ - ٣٠٥، اللباب شرح الكتاب ١/ ١٢٤ - ١٢٧، مراقي الفلاح: ص ٥٢٢ - ٥٢٤، الاختيار ١/ ١٣٤ - ١٣٥.

والسلام، وكل طائفة من الخائفين كالجيش تتمكن من أداء الصلاة بإمام خاص، فلا يجوز أداؤها بصفة فيها ذهاب ومجيء مما يخالف صفة الصلاة. والرد على هذا الاستدلال: أن الصحابة قد أقاموها بعده عليه الصلاة والسلام، وهم أعرف بانتهاء الجواز أو بقائه.

وأسبابها

الخوف من عدو أو سبع، فخوف السبع كخوف العدو، ومثله الحية العظيمة، وحان خروج الوقت في رأي بعضهم، خلافاً للمعتمد. والراكب إن كان سائراً ومطلوباً يفر من العدو، جازت صلاته للضرورة. أما لو كان طالباً للعدو في الجهاد، وهو سائر، فلا تجوز صلاته، لأنه لا ضرورة.

وتجوز صلاة الخوف إذا لم يوجد من الإمام ولا من القوم مقاتلة ومراماة في الصلاة، أما إذا وجد شيء من ذلك، فتفسد صلاته عند الحنفية.

صفة صلاة الخوف

إذا اشتد الخوف بحضور عدو يقيناً أو لم يشتد[١]، جعل الإمام الناس طائفتين: طائفة في وجه العدو للحراسة، وطائفة خلفه، فيصلي بطائفة ركعة وسجدتين من الصلاة الثنائية كالصبح، والصلاة المقصورة، والجمعة، والعيدين، وركعتين من الرباعية، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في صلاة الركعتين، أو من الركعة الثانية في الرباعية، انصرفت هذه الطائفة مشاةً إلى وجه العدو، وجاءت تلك الطائفة التي كانت في وجه العدو، فيصلي بهم الإمام ما بقي من صلاته، إما ركعة وسجدتين، وإما ركعتين تامتين، وتشهد وسلَّم وحده، لتمام صلاته.

ولم يسلِّم المؤتمون وراءه، لأنهم مسبوقون، وذهبوا مشاة أيضاً إلى وجه العدو.

وجاءت الطائفة الأولى، فصلوا ما فاتهم فرادى ركعة وسجدتين في الصلاة الثنائية، بغير قراءة، لأنهم لاحقون، وتشهدوا وسلَّموا، لأنهم فرغوا، ومضوا إلى وجه العدو.

---

(١) أي إن الاشتداد ليس بشرط عند عامة مشايخ الحنفية.

وجاءت الطائفة الأخرى إن شاؤوا أيضاً، أو أتموا في مكانهم، فصلوا ما سُبقوا به ركعة وسجدتين بقراءة، وتشهدوا وسلَّموا، لأنهم فرغوا.

فإن كان الإمام مقيماً صلَّى بالطائفة الأولى ركعتين من الرباعية، وبالطائفة الثانية ركعتين، تسويةً بينهما.

وإن كانت الصلاة ثلاثية وهي المغرب، صلّى الإمام بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعة. ولا تجوز الصلاة ماشياً، لأن المشي فعل كثير.

الثابت من أحوال الصلاة في السنة النبوية

ورد في صلاة الخوف روايات كثيرة، أصحها ست عشرة رواية مختلفة، صلّاها النبي ﷺ أربعاً وعشرين مرة. وكل ذلك جائز، ولا سيما في المواضع الأربعة التي صلى فيها النبي ﷺ وهي في ذات الرقاع، وبطن نخل، وعُسفان، وذي قرد.

والكلام فيما ذكر هو في الصورة الأولى، وهي الأقرب من ظاهر القرآن الذي ذُكر. وقد عرفنا أن الجنود ونحوهم لا يُقاتلون في حال الصلاة، لعدم الضرورة إليه، فإن فعلوا ذلك كثيراً، بطلت صلاتهم، لمنافاته للصلاة من غير ضرورة إليه، بخلاف المشي، فإنه ضرورة لأجل الاصطفاف.

حال اشتداد الخوف

إن اشتد الخوف، بحيث لا يدعهم العدو يصلون، لهجومهم عليهم، صلُّوا ركباناً وُحْداناً، لأنه لا يصح الاقتداء لاختلاف المكان، يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاؤوا، إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة، لأنه كما سقطت الأركان للضرورة، سقط التوجُّه.

مفسدات هذه الصلاة

تفسد صلاة الخوف بمشي لغير اصطفاف، وسبق حدث، وركوب مطلقاً، وقتال كثير لا بقليل كرمية سهم. والسابح في البحر إن أمكنه أن يرسل أعضاءه ساعة صلى بالإيماء، وإلا لا تصح، كصلاة الماشي، والسائف، وهو يضرب بالسيف[1].

---

(١) الدر المختار ١/ ٧٩٤.

المبحث الحادي والعشرون - أحكام الجنائز والشهداء

وفيه مطلبان: الأول - أحكام الجنائز، والثاني - الشهداء، علماً بأن أحكام الجنائز من إضافة الشيء لسببه، والجنازة (بالفتح) الميت، وبالكسر: السرير، والموت: صفة وجودية خلقت ضد الحياة، وقيل: صفة عدمية، وهو قول أكثر المحققين.

المطلب الأول - أحكام الجنائز

أحكام المحتضر والمتوفى، ما يجب للميت (حقوقه) من لا يصلى عليه، ما يكره في الجنائز، ما يكتب على الكفن والقبر، البناء على القبر، نقل الميت ونبش القبر، حكم التعزية، زيارة القبور، هبة الثواب للميت[١].

أحكام المحتضر والمتوفى:

للمحتضر أحكام هي:

- يسن توجيه المحتضر على يمينه إلى القبلة، وجاز الاستلقاء على ظهره، وقدماه إلى جهة القبلة، وهو المعتاد في زماننا من قديم، ولكن يرفع قليلاً، ليصير وجهه إلى القبلة. وإن شقّ عليه ترك على حاله، والمرجوم لا يوجه لينظر وجهه.

ويسن أن يلقَّن المحتضر الشهادتين عنده قبل الغرغرة، من غير إلحاح، لأن الشهادة الأولى لا تقبل دون الثانية، والمختار قبول توبة اليأس، لا إيمانه، ولا يؤمر المحتضر بأن يردد الشهادتين، بأن يقال له: «قل» لئلا يضجر، وإذا قالها مرة كفاه، ولا يكرَّر عليه ما لم يتكلم، ليكون آخر كلامه: «لا إله إلا الله» لقوله ﷺ: «لقِّنوا موتاكم: لا إله إلا الله، فإنه ليس مسلم يقولها عند الموت إلا أنجته من النار»[٢]،

---

(١) الدر المختار ١/ ٧٩٥ - ٨٤٧، تبيين الحقائق ١/ ٢٣٤ - ٢٤٦، اللباب شرح الكتاب ١/ ١٢٧ - ١٣٥، تحفة الفقهاء ١/ ٤٥٧ - ٥٣٩، مراقي الفلاح: ص ٥٢٥ - ٥٧٠، الاختيار ١/ ١٣٧ - ١٤٥.

(٢) الشطر الأول أخرجه الجماعة إلا البخاري. والشطر الثاني مع الأول أخرجه ابن شاهين، عن ابن عمر مرفوعاً. ولفظ: «لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله». يحمل ذلك على أن الميت حقيقة، كما أكد ابن حجر في فتح الباري.

ولقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً: «من كان آخر كلامه: لا إله إلا الله دخل الجنة»[١] أي مع الفائزين، جعلنا الله منهم. ويندب أن يُقرأ عند المحتضر سورة الرعد وسورة يس.

- وتلقين الميت بعد وضعه في القبر مشروع، للحديث الثاني المتقدم، وهو رأي أهل السنة والجماعة. ويكفي القول: يا فلان ابن فلان، اذكر ما كنت عليه، وقل: رضيت بالله ربّاً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد نبياً، قيل: يا رسول الله: فإن لم يعرف اسمه؟ قال: «ينسب إلى آدم وحواء».

روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه أمر بالتلقين بعد الدفن، فيقول: «يا فلان ابن فلان، اذكر دِينَك الذي كنت عليه من شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وأن الجنة حق، والنار حق، وأن البعث حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأنك رضيت بالله ربّاً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً، وبالقرآن إماماً، وبالكعبة قبلة، وبالمؤمنين إخواناً»[٢].

ومن لا يسأل ينبغي ألّا يلقّن وهم ثمانية: الشهيد، والمرابط، والمطعون، والميت زمن الطاعون بغيره إذا كان صابراً محتسباً، والأطفال، والميت يوم الجمعة أو ليلتها، والقارئ كل ليلة تبارك الملك، وبعضهم ضم إليها السجدة، والقارئ في مرض موته: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾.

ويزاد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، لأنهم أولى من الصِّدِّيقين. وكذلك أطفال المؤمنين لا يسألون.

ويكره تمني الموت لضرّ نزل به، للنهي عن ذلك، فإن كان ولا بد فليقل: «اللهم أحييني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي».

- ويستحب لأقرباء المحتضر وجيرانه وأصدقائه الدخول عليه، لتذكيره، وسقيه الماء، لأن العطش يغلب لشدة النزع حينئذ، ويحسِّنون ظنه بالله تعالى، لخبر مسلم[٣]: «لا يموتن أحدكم إلا وهو يُحسن الظن بالله» أي يظن أنه يرحمه ويعفو

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي، والحاكم وصححه.

(٢) مسانيد (الجامع الكبير للسيوطي) ٢/ ٦٤٢.

(٣) وأخرجه أيضاً أبو داوود وأحمد وابن ماجه.

عنه، ولخبر الصحيحين: «قال الله تعالى: أنا عند ظن عبدي بي» ويتلون عنده سورة (يس) واستحسن بعض المتأخرين سورة الرعد، لقول جابر بن زيد: «فإنها تهوِّن عليه خروج روحه»، أما سورة يس فللأمر به في حديث: «اقرؤوا على موتاكم يس»[1] وفي خبر آخر: «ما من مريض يُقْرأ عنده سورة يس، إلا مات ريّاناً، وأدخل قبره ريّاناً»[2].

وأما المتوفى فله أحكام أخرى هي:

- إذا مات الإنسان، شُدّ لَحْياه بعصابة عريضة تعمهما، وتربط فوق رأسه، تحسيناً وحفظاً لفمه، وغمِّض عيناه، ويقول مغمِّضه: «بسم الله، وعلى ملّة سيدنا رسول الله ﷺ، اللهم يسِّر عليه أمره، وسهِّل عليه ما بعده، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه».

- وتوضع على بطنه حديدة لئلا تنتفخ، وتوضع يداه بجنبيه، ولا يجوز وضعهما على صدره.

- وتكره قراءة القرآن عنده حتى يُغَسَّل، ولا بأس بإعلام الناس بموته، بل يستحب، لما روى الشيخان: «أنه ﷺ نعى لأصحابه النَّجاشي[3]، في اليوم الذي مات فيه»[4]. وأنه أيضاً نعى جعفر بن أبي طالب، وزيد بن حارثة، وعبد الله بن رَواحة[5].

- ويستحب تعجيل دفنه، لقوله ﷺ: «عجِّلوا دفن موتاكم، فإن يك خيراً قدمتوه

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود وابن ماجه وابن حبان والحاكم عن معقل بن يسار ﷺ، وهو حديث حسن.

(٢) أخرج الديلمي وأبو الشيخ معناه عن أبي الدرداء مرفوعاً قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من ميت يموت ويقرأ عنده يس إلا هوَّن الله عليه».

(٣) ملك الحبشة واسمه (أصحمة) وقد أسلم.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد.

(٥) وهم الذين استشهدوا في معركة مؤتة. أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي والبيهقي.

إليه، وإن يك شراً فبعداً لأهل النار»[١]. وفي لفظ آخر: «أسرعوا بالجنازة، فإن تك صالحة فخير تقدِّمونها إليه، وإن يك سوى ذلك فشرّ تضعونه عن رقابكم».

ما يجب للميت (حقوقه):

يجب للميت أربعة أشياء: تجهيزه وتغسيله، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه، فهي فروض أربعة.

١- التجهيز والتغسيل:

يعجَّل بتجهيز الميت، فيوضع كما مات على سرير مُجَمّر[٢] (مبخّر) وتراً ثلاثاً أو خمساً، لقوله ﷺ: «وعجِّلوا به، فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تُحبَس بين ظهراني أهله»[٣].

وتُسْتر عورته (ما بين سرته إلى ركبته) ثم يُجرَّد عن ثيابه، ثم يوضّأ فيبدأ بوجهه، ويمسح رأسه في الصحيح - إلا أن يكون صغيراً لا يعقل الصلاة فلا يوضأ - بلا مضمضة واستنشاق للتعسر، ويمسح فمه وأنفه بخرقة، إلا أن يكون جُنُباً أو حائضاً أو نفساء فيغسل فمه، وأنفه تتميماً لطهارته.

ويجب غسل الميت وجوب كفاية، فلو ترك المسلمون غسله أثموا جميعاً، ولو تعيَّن واحد لغسله لا يحل له أخذ الأجرة، وأصل الإيجاب تغسيل الملائكة لآدم وقولهم لولده: «هذه سنة موتاكم»[٤].

فبعد الوضوء يصبّ عليه ماء مَغْلي ممزوج بسِدْر أو صابون أو أشنان غير مطحون، مبالغة في التنظيف، لأن النبي ﷺ أمر أن تُغْسل بنتُه والمحرِمَ الذي

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأحمد، وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه والطحاوي، عن أبي هريرة بلفظ: «أسرعوا بجنائزكم، فإن تك صالحة، فخير تقدمونها عليه، وإن تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم». والإسراع بالجنازة: ما فوق سجية الشيء المعتاد.

(٢) إخفاءً لكريه الرائحة، وتعظيماً للميت.

(٣) أخرجه أبو داوود والبيهقي.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك والطبراني في الأوسط.

وَقَصته دابته بماء وسِدْر[١]. وإن لم يوجد ذلك فيُغسل بالماء القَراح (الماء الخالص). ويغسل رأسه بالخِطْمي (نبات له رغوة كالصابون) ثم يُضجع الميت على يساره، فيغسل شقه الأيمن، لأن البداءة بالميامن سنة، حتى يصل الماء إلى ما تحت التَّخْت (سرير الغسل)، ثم يُضجع على يمينه، فيغسل كذلك، حتى يصل الماء إلى سائر جسده.

ثم يُجْلَس الميت إلى مستند، لئلا يسقط، ويمسح بطنه مسحاً رفيقاً لتخرج فضلاته، وما خرج منه يغسل فقط تنظيفاً، ولا يعاد غسله ولا وضوءه، لأنه ليس بناقض في حقه.

ثم يُنشَّف بقماش كيلا تبتل أكفانه، ويُجعل الحَنُوط[٢] على رأسه ولحيته[٣]، لأنه طِيب الموتى، والكافور على مساجده (منافذه) وهي خمسة: الجبهة، والأنف، واليدان، والركبتان، والقدمان[٤]، تخصيصاً لها بزيادة إكرام.

وليس في الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة، ولا يقصُّ ظُفره وشَعْره، ولا يُسرَّح شعره ولحيته.

أحكام المرأة: المرأة تَغْسل زوجها، ولو معتدة من طلاق رجعي، أو ظهار من رجعي، أو ظهار منها في الأظهر، أو إيلاء، لحل مسِّه والنظر إليه ببقاء العدة. أما لو ولدت عقب موته، أو انقضت عدتها من طلاق رجعي، أو كان طلاقها بائناً (مبانة) أو حَرُمت بردة أو رضاع، أو مصاهرة فلا تغسله.

ولا يغسل الرجل زوجته لانقطاع النكاح، فإذا لم توجد امرأة يُيممها، وليس عليه غض بصره عن ذراعيها، لأنه محل خلاف.

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن حبان وابن خزيمة. وقصته: رمته فكسرت عنقه.

(٢) هو عطر مركب من أشياء طيبة.

(٣) روي ذلك عن علي وأنس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم.

(٤) روي ذلك عن ابن مسعود ﷺ.

ولو ماتت امرأة مع الرجال، يَمَّمُوها، وكذا لو مات رجل بين النساء يَمَّمْنَه بخرقة تلفّ على يد الميمم حتى لا يمسّ الجسد.

وإن وُجد ذو رحم محرم يمّم الميتَ ذكراً كان أو أنثى، بلا خرقة لجواز مسّ أعضاء التيمم للمَحْرم، بلا شهوة، كنظر المرأة له.

وكذا الخنثى المشكل يُيمَّم في ظاهر الرواية.

ويجوز للرجل والمرأة تغسيل صبي وصبية لم يُشتهيا، لأنه ليس لأعضائهما حكم العورة.

ولا بأس بتقبيل الميت محبةً وتبركاً توديعاً خالصاً عن محظور.

القائم بالتجهيز:

وعلى الرجل تجهيز امرأته (أي تكفينها) ولو كان معسراً في الأصح.

ومن مات ولا مال له فكفنه على من تلزمه نفقته من أقاربه، وإذا تعدَّد من وجبت عليه النفقة، فالكفن على قدر ميراثهم كالنفقة.

وإن لم يوجد من تجب عليه نفقته، ففي بيت المال. فإن عجز بيت المال أو ظلم الناس بمنعه صرف الحق لمستحقه فعلى الناس القادرين.

ويجب سؤال التجهيز للميت على من علم به، وهو لا يقدر على التجهيز.

٢- التكفين:

التكفين فرض كالتغسيل، والكفن ثلاثة أقسام: سنة، وكفاية، وضرورة.

أما كفن السنة: فيختلف عدد أثواب الكفن بين الرجل والمرأة.

أما الرجل: فعدد أثوابه ثلاثة وهي بيض مجمَّرة (مبخَّرة): قميص (من أصل العُنق إلى القدمين، بلا فتحة للصدر، ولا فتحة للساق، وبلا كمَّين) وإزار (من الرأس إلى القدم) ولِفافة تزيد على ما فوق الرأس والقدم، ليلفّ فيها الميت، وتربط من أعلاه وأسفله. هذا كفن السنة، لما رُوي عن عائشة: «أن رسول الله ﷺ

كفِّن في ثلاثة أثواب بيض سَحُولية من كرسف»[١]. وروي عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ كفِّن في ثلاثة أثواب في قميصه الذي مات فيه، وحُلّة نجرانية، والحلة ثوبان»[٢]. وعن ابن عباس أيضاً: أن النبي ﷺ قال: «البَسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خير ثيابكم، وكفِّنوا فيها موتاكم»[٣].

ويؤخذ الكفن مما كان يلبسه الرجل في حياته يوم الجمعة والعيدين، ويسن تحسين الكفن، ولا يُغالى فيه، لقوله ﷺ: «لا تُغالوا في الكفن، فإنه يُسْلَب سريعاً»[٤].

وأما **كفن الكفاية للرجل**: فهو إزار، ولفافة في الأصح، في حالة قلة المال، وكثرة الورثة، ويفضل البياض من القطن، كما تقدم. وكل من الإزار واللفافة من شعر الرأس إلى القدم، وزيادة اللفافة للربط. وتُبْسط اللفافة، ثم الإزار فوقها، ويلف الإزار واللفافة من جهة اليسار ثم من جهة اليمين، ليكون اليمين أعلى، ويعقد الكفن إن خيف انتشاره، صيانة للميت عن الكشف.

وتكره العمامة في الأصح، لأنها لم تكن في كفن النبي ﷺ.

وأما **كفن المرأة**: فهو خمسة أثواب، حيث يُزاد على الرجل، على جهة السنة، خمار لوجهها ورأسها، وخِرْقة لربط ثدييها، وعَرْضها ما بين الثدي إلى السُّرة. ويجعل شعرها ضفيرتين، وتوضعان على صدرها فوق القميص، ثم تربط الخرقة فوقها، لئلا تنتشر الأكفان، وتعطف من اليسار ثم من اليمين.

التجمير: وتجمَّر (تبخر) الأكفان للرجل والمرأة جميعاً وتراً (ثلاثاً) قبل أن يُدْرَج الميت فيها، لقوله ﷺ: «إذا أجمرتم الميت فأجمروا وتراً»[٥].

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها. والكرسف: القطن، والسَّحولية: نسبة إلى موضع باليمن وهي قرية.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي وصححه وابن ماجه.

(٤) أخرجه أبو داوود.

(٥) أخرجه ابن حبان، والبيهقي، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم، وأقره الذهبي.

ولا تُتْبع الجنازة بصوت، ولا نار، ويكره تجمير القبر.

وأما **كفن الضرورة للمرأة والرجل**: فيكتفى فيه بكل ما يوجد، عن النبي ﷺ: «من غَسَّل مَيْتاً، فكتم عليه، غَفَر الله له أربعين كبيرة، ومن كفَّنه كساه الله من السُّندس والإستبرق، ومن حفر له قبراً حتى يُجنَّه فكأنما أسكنه مسكناً حتى يُبعث»[1].

٣- صلاة الجنازة:

الصلاة على الميت فرض كفاية مثل كفنه ودفنه وتجهيزه، والفرضية تشمل الرجل والمرأة.

وأركانها التكبيرات الأربع، والقيام، لكن التكبيرة الأولى شرط باعتبار الشروع بها، وركن باعتبار قيامها مقام ركعة، كباقي التكبيرات.

وشرائطها: ستة هي:

الأول- إسلام المَيت.

الثاني- طهارته.

الثالث- تقدّمُه أمام المصلين.

الرابع- حضوره أو حضور أكثرِ بدنِه، أو حضور نصفِه مع رأسه، أي لا صلاة على غائب عند الحنفية، والصلاة على النجاشي كانت كرامةً له ومعجزة للنبي ﷺ.

الخامس: كون المصلي على الجنازة غير راكب وغير قاعد بلا عذر، لأن القيام فيها ركن، فلا يترك بلا عذر.

السادس: كون المَيْت موضوعاً على الأرض، لكونه كالإمام من وجه. فإن كان الميت على دابة أو على أيدي الناس، لم تجز الصلاة على المختار إلا لعذر.

وسننها أربع:

١- قيام الإمام عند صدر الميت ذكراً كان أو أنثى، لأنه موضع القلب ونور الإيمان.

---

(١) أخرجه البيهقي في المعرفة والسنن، والطبراني في الكبير، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم.

٢- الثناء بعد التكبيرة الأولى وهو «سبحانك اللهم وبحمدك..» إلخ. وجاز قراءة الفاتحة بقصد الثناء، ورد عن ابن عباس ﷺ: «أنه ﷺ صلى على جنازة، فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال: لتعلموا أنه من السُّنَّة»[1]. قال أئمة الحنفية: مراعاة الخلاف سنة.

٣- الصلاة على النبي ﷺ بعد التكبيرة الثانية وهي الصلاة الإبراهيمية.

٤- الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة.

ولا يتعين للدعاء شيء، والدعاء بالمأثور أحسن وأبلغ، ومنه: «اللهم اغفر له وارحمه، وعافه واعف عنه، وأكرم نُزُله، ووسِّع مُدْخله، واغسله بالماء والثلج والبَرَد، ونقِّه من الخطايا كما ينقّى الثوب الأبيض من الدَّنَس، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله، وزوجاً خيراً من زوجه، وأدخله الجنة، وأعِذْه من عذاب القبر وعذاب النار»[2]. قال عوف ﷺ: تمنيت أن أكون ذلك الميت.

ويسلِّم بعد التكبيرة الرابعة، من غير دعاء، في ظاهر الرواية.

ولا يرفع يديه في غير التكبيرة الأولى، ولو كبَّر الإمام خمس تكبيرات لم يُتْبع، ولكن ينتظر سلامه في المختار.

ولا يستغفر لمجنون ومعتوه وصبي، إذ لا ذنب لهم. ويقول المصلي في الدعاء للصبي: «اللهم اجعله فَرَطاً، واجعله لنا أجراً وذخراً، واجعله لنا شافعاً مُشفَّعاً»[3].

ولا يصلّى على ميت في مسجد جماعة، أي مسجد الجامع ومسجد المحلة، ويكره إدخال الجنازة فيه.

ومن استهل وهو المولود بأن يسمع له صوت، يسمّى، ويغسَّل، ويصلّى عليه، وإن لم يستهل بأن ولد ميتاً، لم يصلَّ عليه، ويُدرَج في خِرْقة، لقوله ﷺ: «إن

---

(١) أخرجه البخاري، وأبو داوود، والترمذي وصححه، والنسائي، وابن ماجه.

(٢) أخرجه من حديث عوف بن مالك ﷺ: مسلم والترمذي، وقال: حسن صحيح، والنسائي، وابن ماجه.

(٣) فَرَطاً: أجراً متقدماً، وأجراً: ثواباً. وذخراً: ذخيرة، شافعاً ومشفعاً: مقبول الشفاعة.

استهلَّ المولود غُسِّل وصُلِّي عليه، وورِّث، وإن لم يستهل لم يُصلَّ عليه ولم يُورَّث»[١].

صلاة المسبوق

المسبوق ببعض التكبيرات لا يكبر في الحال، بل ينتظر تكبير الإمام، ليكبر معه للافتتاح، ولا يبدأ بما فاته، كما لا ينتظر الحاضرين في حال التحريمة، بل يكبر اتفاقاً للتحريمة، لأنه كالمدرِك (أي الحاضر) ثم يكبران ما فاتهما بعد الفراغ من تكبيرات متتابعة بلا دعاء، إن خشيا رفع الميت على الأعناق. فلو جاء المسبوق بعد تكبيرة الإمام الرابعة، فاتته الصلاة، لتعذر الدخول في تكبيرة الإمام. وعند أبي يوسف: يدخل الصلاة لبقاء التحريمة، فإذا سلَّم الإمام، كبَّر ثلاثاً كالحاضر وقت التكبيرة الرابعة فقط، أو التكبيرات كلها، ولم يكبِّرها مع الإمام، وعلى رأي أبي يوسف الفتوى.

أحق الناس بالصلاة على الجنازة

السلطان أحق الناس بالصلاة على الجنازة تعظيماً له، ثم نائبه، لأنه السنة، ثم القاضي لولايته، ثم صاحب الشُّرَط، ثم خليفة الوالي، ثم خليفة القاضي، ثم إمام الحي، لأنه المكلَّف، فلا حق للصغير والمرأة والمعتوه (قليل العقل) ثم يقدم الأقرب فالأقرب، فيقدم الأب على الابن لفضله، ودعوته مستجابة، لقوله ﷺ: «ثلاث دعوات مستجابات: دعوة المظلوم، ودعوة المسافر، ودعوة الوالد لولده»[٢].

فإن لم يكن ولي للميت، فالزوج، ثم الجيران.

ولمن له حق التقدم أن يأذن لغيره، لأن له إبطال حقه، فإن صلى غير من له حق التقدم بلا إذن، أعاده الأولى بالتقدم إن شاء لعدم سقوط حقه، ولا يعيد معه من صلى مع غيره، لأن التنفل بالصلاة غير مشروع.

---

(١) أخرجه الترمذي، وأبو يوسف، واللفظ له.

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، وأبو داوود، والترمذي، وابن ماجه، والطيالسي عن أبي هريرة ﷺ.

ومن له ولاية التقدم أحق بالصلاة ممن أوصى له الميت بالصلاة عليه، لأن الوصية باطلة، على المفتى به.

وإن دفن الميت وأهيل عليه التراب بلا صلاة لأمر ما، صُلِّي على قبره، وإن لم يُغسَّل، لسقوط شرط طهارته، لحرمة نبشه. وتعاد الصلاة على الميت لو صلي عليه قبل الدفن بلا غُسل لفساد الصلاة الأولى بالقدرة على تغسيله قبل الدفن.

ولو لم يُهَلِ التراب يخرج، فيغسَّل، ويصلى عليه، ما لم يتفسخ، عملاً بأصوب الرأي بحسب اختلاف الزمان والمكان والإنسان.

ترتيب الصفوف

وإذا كان القوم سبعة، يؤمّهم واحد، وثلاثة بعده، واثنان بعدهم، وواحد بعدهما، عملاً بالحديث: «من صَلّي عليه ثلاثة صفوف غُفِر له»[1] وخير الصفوف آخرها، لأنه أدعى للإجابة بالتواضع.

اجتماع الجنائز

إذا اجتمعت الجنائز، فالإفراد بالصلاة لكل منها أولى، ويقدَّم الأفضل فالأفضل، وإن اجتمعت الجنائز يصح الصلاة عليها كلها مرة واحدة.

وفي حال اجتماع الجنائز تجعل صفاً واحداً مما يلي القبلة، بحيث يكون صدر كل واحد منهم أمام (قدَّام) الإمام، محاذياً له. ويراعى الترتيب في وضعهم، فيجعل الرجال مما يلي الإمام، ثم الصبيان بعدهم، ثم الخناثى، ثم النساء، ثم المراهقات.

فإن كان الكل رجالاً يوضع أفضلهم وأسنهم، مما يلي الإمام، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

ولو دفن الأموات بقبر واحد للضرورة، وضعوا فيه على عكس هذا الترتيب، فيقدم الأفضل فالأفضل إلى القبلة، والأكثر قرآناً وعلماً، كما فُعل بشهداء أُحد.

---

(١) أخرجه أبو داوود، والترمذي وقال: حسن صحيح، وابن ماجه، والبيهقي، واللفظ له، ولفظ رواية غيره: «فقد أوجب».

الاقتداء بالإمام في الصلاة

لا يقتدي بالإمام مَنْ سُبق ببعض التكبيرات، وكان الإمام بين تكبيرتين، بل ينتظر تكبير الإمام، فيدخل معه إذا كبَّر في رأي أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يكبِّر المقتدي حين يحضر ويُحْسب له، ويوافق المسبوق إمامه في دعائه، لو علمه بسماعه، ثم يقضي المسبوق ما فاته من التكبيرات قبل رفع الجنازة.

ولا ينتظر تكبير الإمام من حضر تحريمته، فيكبر، ويكون مدركاً، ويسلِّم مع الإمام.

ومن حضر بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام، فاتته الصلاة في الصحيح.

مكان صلاة الجنازة

تكره الصلاة على الجنازة في مسجد الجماعة، والميت فيه، كراهة تنزيه، أو كان الميت خارج المسجد مع بعض القوم، أو عكسه، ولو مع الإمام، على المختار، خلافاً لما أورده النسفي: من أن الإمام إذا كان خارج المسجد، مع بعض القوم، لا يكره بالاتفاق. والدليل قوله ﷺ: «من صلى على جنازة في المسجد، فلا شيء له»[1]. وفي رواية: «فلا أجر له»[2].

وتكره صلاة الجنازة في الشارع وأراضي الناس.

الصلاة على المولود (المستهل)

المستهل: من وجد منه حال ولادته حياة بحركة أو صوت، وقد خرج أكثره، أو خرج صدره إن نزل برأسه مستقيماً، وسرته إن خرج برجليه منكوساً.

ويُسمَّى المستهل، ويُغسَّل، ويصلّى عليه، وكذا يُغسَّل ويسمَّى إن لم يستهلّ في المختار، ثم يدفن في خرقة، ولا يصلى عليه، ويرث ويورث المستهل، دون غيره.

وإن كان لكافر قريب مسلم، غسَّله، كغسل خرقة نجسة، وكفَّنه في خرقة، وألقاه في حفرة، أو دفعه القريب إلى أهل ملته.

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود، وابن ماجه، وابن أبي شيبة، والطحاوي، والبيهقي.

(٢) قال ابن عبد البر: رواية «فلا أجر له» خطأ فاحش، والصحيح: «فلا شيء له».

من لا يصلى عليه

لا يُصلّى على باغ (خارج عن إمام الجماعة) وإن كان مسلماً، ولا على قاطع طريق قتل في حالة المحاربة، ولا على قاتل غيره بالخنق غِيلة[١]، ولا على مكابر في المصر ليلاً بالسلاح إذا قتل في تلك الحال، ولا على مقتول عصبية إهانة لهم وزجراً لغيرهم، وإن غسّلوا، ولا يصلى أيضاً على قاتل أحد أبويه عمداً، ظلماً، إهانة له.

أما المنتحر، أي قاتل نفسه، فيغسّل، ويصلَّى عليه، في رأي أبي حنيفة ومحمد، وهو الأصح، لأنه مؤمن مذنب. وقال أبو يوسف: لا يصلّى عليه.

٤- حمل الميت ودفنه

يسن أن يحمل الجنازة أربعة رجال، تكريماً له، ويكره حمله على ظهر دابة بلا عذر، والصغير يحمله واحد على يديه، ويتداوله الناس بأيديهم.

وينبغي لكل واحد حمل الجنازة أربعين خطوة، يبدأ الحامل بمقدمها الأيمن، فيضعها على عاتقه الأيمن[٢]، ثم يوضع مؤخرها الأيمن على عاتقه الأيمن، ثم يضع مقدمها الأيسر على عاتقه الأيسر، ثم يختم الجانب الأيسر بحملها على عاتقه الأيسر، فيكون من كل جانب عشر خطوات، لقوله ﷺ: «من حمل جنازة أربعين خُطوة، كفِّرت عنه أربعين كبيرة»[٣].

ويستحب الإسراع بالجنازة دون خَبَب (ركض): وهو ما يؤدي إلى اضطراب الميت، لحديث: «أسرعوا بالجنازة» أي ما دون الخَبب، كما في رواية ابن مسعود المتقدمة[٤].

---

(١) القتل غيلة: أن يخدعه فيذهب به إلى موضع، فيقتله.

(٢) يمين الجنازة: ما كان جهة يسار الحامل.

(٣) أخرجه ابن عساكر بلفظ: «من حمل بجوانب السرير» والطبراني في الكبير والأوسط، وهو ضعيف.

(٤) وهي: «أسرعوا بالجنازة، فإن تك صالحة فخير تقدّمونها إليه، وإن تك غير ذلك فشرّ تضعونه عن رقابكم» أخرجه أصحاب الكتب الستة.

والمشي خلف الجنازة أفضل من المشي أمامها، كفضل صلاة الفرض على النَّفْل.

مكروهات الجنازة

ويكره رفع الصوت بالذكر والقرآن، وعليهم الصمت.

ويكره اتباع النساء الجنائز، والنُّواح، والصياح، وشقّ الجيوب، والجلاس قبل وضع الجنازة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع»[1].

الدفن في القبر:

يحفر القبر نصف قامة أو إلى الصدر فأكثر، والسنة في القبر اللَّحْد في أرض صلبة، ولا يشق لأنه من صنيع اليهود، إلا في أرض رخوة، لقوله ﷺ: «اللَّحْد لنا، والشَّقُّ لغيرنا»[2]. واللحد: حُفَيرة تُجعل في جانب القبلة من القبر، يوضع فيها الميت، وينصب عليها اللَّبِن، أما الشق: فهو حفرة في وسط القبر، يوضع فيها الميت.

ويكون إدخال الميت من جهة القبلة، ويوجَّه إلى القبلة على شقه الأيمن، كما فُعل بالنبي ﷺ، وهذا الإدخال أولى من السَّل، بأن يدخل الميت من قبل رجليه ويسلّ سلًّا، وفي الحديث عند أبي داوود: «البيت الحرام قبلتكم أحياء وأمواتاً».

ويقول واضعه: بسم الله، وعلى ملّة سيدنا رسول الله ﷺ لقوله ﷺ: «يا علي استقبل به القبلة استقبالاً، وقولوا جميعاً: بسم الله، وعلى ملة رسول الله ﷺ، وضعوه لجنبه، ولا تكبُّوه لوجهه، ولا تُلْقوه»[3].

وذو الرحم أولى بوضع المرأة في قبرها، فإن لم يكن فالأجانب، ولا تدخل

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة ما عدا ابن ماجه (أي البخاري ومسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي).

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

(٣) أخرجه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما.

امرأة القبر. وذلك لأن مسَّ الأجنبي للمرأة بحائل جائز عند الضرورة في حال حياتها، فكذا بعد موتها.

وبعد توجيه الميت إلى القبلة، تُحل العُقْدة، لأمر النبي ﷺ لسمُرة وقد مات له ابن: «أطلق عُقَد رأسه، وعُقَد رجليه»(١)، ويسوَّى اللَّبِن عليه والقَصَب، لما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره اللَّبن(٢)، وروي «طُن من قصب» أي يمكن الجمع بين الأمرين بوضع اللبن منصوباً، ثم أكمل بالقصب.

ويكره وضع الآجر (المحرَّق من اللبن) والخشب. ويستحب أن يُسجَّى (أي يستر) قبر المرأة ستراً لها، إلى أن يسوّى عليها اللحد، ولا يسجّى قبر الرجل، إذ لا حاجة إليه، إلا لضرورة دفع حر أو مطر أو ثلج عن الداخلين في القبر.

ويُهال التراب على الميت، ويستحب أن يحثا عليه التراب ثلاثاً، لما روي أنه ﷺ: «صلى على جنازة ثم أتى القبر فحثا عليه التراب من قبل رأسه ثلاثاً»(٣). ويسنَّم القبر (يرفع قدر أربع أصابع أو شبر) لما روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس «أنه رأى قبر النبي ﷺ مُسنَّماً» ولا يسطَّح، لأن التسطيح صنيع أهل الكتاب، ولا بأس برشّ الماء حفظاً له، ولا يُربَّع ولا يجصص، لنهي النبي ﷺ عن تربيع القبور وتجصيصها(٤).

ويكره وطء القبر، والجلوس عليه، والنوم عليه، والصلاة عنده، لأنه ﷺ نهى عن ذلك، لما فيه من الإهانة، ولأن الصلاة إلى القبر وثنية.

البناء على القبر

ويحرم البناء على القبر للزينة، للنهي المتقدم عن التجصيص، ويكره البناء عليه للإحكام بعد الدفن، لأن البناء للبقاء، والقبر للفناء.

---

(١) أخرجه الطحاوي من كلام سمرة لمولى له.

(٢) أخرجه مسلم وابن حبان والبيهقي والحاكم وصححه.

(٣) أخرجه الدارقطني والبيهقي.

(٤) أخرجه مسلم، وأحمد، وأبو داوود، والترمذي وصححه، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم، بلفظ: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يجصَّص القبر، وأن يبنى عليه، وأن يقعد عليه».

الكتابة على القبر

ولا بأس بالكتابة على القبر، لئلا يذهب الأثر، ولا يمتهن، وإذا خربت القبور فلا بأس بتطيينها، لأن رسول الله ﷺ مرَّ بقبر ابنه إبراهيم، فرأى جُحْراً، فسدَّه، وقال: «من عمل عملاً فليتقنه»[١]. ولا بأس أيضاً بالكتابة على كفن الميت، كالعهد الأزلي بين الميت وبين ربه من الإيمان والتوحيد والتبرك بأسمائه تعالى ونحو ذلك[٢].

ويكره الدفن في البيوت للصغار والكبار، لاختصاصه بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

ويكره الدفن في الأماكن التي تسمى الفساقي (وهي كبيت معقود بالبناء يسع جماعة قياماً ونحوه) لمخالفتها السنة. ولا يكره الدفن ليلاً، ولا إجلاس القارئين عند القبر على المختار.

ولا بأس بدفن أكثر من واحد في قبر واحد، للضرورة، ويحجز بين كل اثنين بالتراب، لأمره ﷺ بذلك في غزوة أُحد[٣]، ويكره ذلك لغير ضرورة.

ومن مات في البحر، وكان البَرّ بعيداً، وخيفِ الضرر، غُسِّل، وكُفِّن، وصُلّي عليه، وأُلقي في البحر، ولا يجعل في صندوق لئلا يفسد.

نقل الميت

ويستحب الدفن في مقبرة المكان الذي مات فيه أو قُتل، فإن نُقل قدْر ميل أو ميلين، لا بأس به، وكره نقل الميت لأكثر من الميلين، أو من بلد إلى بلد. ولا يجوز نقله بعد دفنه بالاتفاق بين أئمة الحنفية، طالت المدة أو قصرت، للنهي عن نبشه، والنبش حرام، حقاً لله تعالى، إلا إذا كانت الأرض مغصوبة، أو أخذت بالشفعة، وإن دُفن في قبر حُفر لغيره من الأحياء، ضُمن قيمة الحفر، وأخذ من

(١) أخرجه الشافعي مرسلاً، والبيهقي في شُعَب الإيمان.

(٢) الدر المختار ١/ ٨٤٧.

(٣) أخرجه البخاري، وأحمد، وأبو داوود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان.

تركته إن وجد، وإلا فمن بيت المال، أو من المسلمين، ولا يخرج منه، لأن الحق صار له، وحرمته مقدَّمة على إخراجه، ولا بأس بأن يحفر قبراً لنفسه قبل موته.

نبش القبر

يجوز نبش القبر لضرورة أو حاجة، كمتاع من ثوب أو درهم، سقط فيه، ويجوز نبشه لكفن مغصوب، لم يرض صاحبه إلا بأخذه، أو لمال مع الميت، لأن النبي ﷺ أباح نبش قبر أبي رِغال الذي دفن معه في طريق الطائف غصن من ذهب.

ولا ينبش الميت بوضعه لغير القبلة، أو لوضعه على يساره.

حكم التعزية

تستحب التعزية للرجال والنساء اللاتي لا يفتنَّ الناس، لقوله ﷺ: «من عزَّى مصاباً فله مثل أجره»[1]. ولا تتكرر التعزية، فلا ينبغي لمن عزَّى أن يعزّي مرة أخرى. وقال كثير من متأخري الحنفية رحمهم الله: يكره الاجتماع عند صاحب الميت، حتى يأتي إليه من يُعزي، وتكره التعزية في المسجد، وتكره الضيافة من أهل الميت، ويستحب لجيران الميت والأباعد من أقاربه تهيئة طعام لأهل الميت يشبعهم وليلتهم، لقوله ﷺ: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً، فقد جاءهم ما يشغلهم»[2]. ويُلحّ عليهم في الأكل، لأن الحزن يمنعهم، فيضعفهم.

زيارة القبور

- تندب زيارة القبور للرجال والنساء على الأصح. والسنة زيارتها قائماً، والدعاء عندها قائماً، كما كان يفعل رسول الله ﷺ في الخروج إلى البقيع، ويقول: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، أسأل الله لي ولكم العافية»[3].

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه والبيهقي، وأخرج ابن ماجه: «من عزّى أخاه بمصيبة، كساه الله من حُلل الكرامة يوم القيامة».

(٢) أخرجه الشافعي، وأحمد، وأبو داوود، والترمذي، وقال: حسن صحيح، وابن ماجه، والحاكم وصححه، والدارقطني، وصححه ابن السكن.

(٣) أخرجه مسلم في الصحيح.

ويستحب للزائر قراءة سورة يس، لما ورد عن أنس ﷺ مرفوعاً أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من دخل المقابر، فقرأ يس[١]، خفف الله عنهم يومئذ وكان له - أي للقارئ - بعدد ما فيها حسنات». ورواية الزيلعي: «من فيها من الأموات» أي يخفف عنهم العذاب. وكذا يوم الجمعة يرفع فيه العذاب عن أهل البرزخ، ثم لا يعود على المسلمين.

ولا يكره الجلوس للقراءة على القبر، في المختار، لتأدية القراءة بالسكينة والتدبر والاتعاظ.

ويكره القعود على القبور لغير قراءة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لأن يجلس أحدكم على جَمْرة، فتحرِق ثيابه، فتخلص إلى جلدته، خير له من أن يجلس على قبر»[٢].

ويكره وطؤها بالأقدام، لما فيه من عدم الاحترام، والموتى يتأذون بخفق النعال.

ويكره النوم على القبور، ويكره تحريماً قضاء الحاجة (أي البول والغائط) على القبور، أو قريباً منها.

ويكره قلع الحشيش الرطب، والشجرُ من المقبرة، لأنه ما دام رطباً يسبِّح الله تعالى، فيؤنس الميت، وتنزل بذكر الله تعالى الرحمة.

ولا بأس بقلع الحشيش أو الشجر اليابس من المقبرة، لزوال المقصود.

هبة ثواب العمل للآخر

للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره عند أهل السنة والجماعة، صلاة كان، أو صوماً، أو حجاً، أو صدقة، أو قراءة للقرآن، أو الأذكار، أو غير ذلك من أنواع البر، ويصل ذلك إلى الميت وينفعه[٣].

---

(١) يعني: وأهدى ثوابها للأموات.

(٢) أخرجه مسلم، وأبو داوود، والنسائي، وابن ماجه.

(٣) مراقي الفلاح: ص ٥٦٩، نقلاً عن الزيلعي في باب الحج.

روى الدارقطني عن علي ﷺ أن النبي ﷺ قال: «من مرَّ على المقابر، فقرأ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ①﴾ إحدى عشرة مرة، ثم وهب أجرها للأموات، أعطي من الأجر بعدد الأموات».

قال ابن عابدين في حاشيته: الصحيح من مذهب جمهور العلماء وصول ثواب أعمال الأحياء للأموات، وهكذا الصدقات والدعوات للأبوين وكل مؤمن يكون الأجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شيء[١].

المطلب الثاني - أحكام الشهيد[٢]

الشهيد: من قتله الحربيون مباشرة أو تسبباً، أو البغاة، أو قطاع الطريق، أو اللصوص في منزله ليلاً ولو بشيء مثقل كخشب أو حجر، أو نهاراً، أو وجد في ساحة المعركة، وبه أثر كجرح، وكسر، وحَرْق، وخروج دم من أُذن أو عين، أو قتله مسلم ظلماً، عمداً، بشيء محدَّد كسلاح ونار، وكان المقتول مسلماً بالغاً، خالياً عن حيض أو نفاس، أو جنابة، ولم يَرْتَثَّ (أي لم يظهر فيه شيء من أمارات الحياة بعد انقضاء الحرب، بأن حمل من المعركة رثيثاً، أي جريحاً). فإن أكل أو شرب، أو نام، أو تداوى ولو قليلاً، أو أوى إلى خيمة، أو عاش أكثر من يوم، أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل، غسِّل، لأنه نال مرافق الحياة، فخفَّ عنه أثر الظلم، فلم يبق في معنى شهداء أُحد، ولو حمل من بين الصفين كيلا تطأه الخيل، لا للتداوي، لا يغسّل، لأنه لم ينل مرافق الحياة، ومثله: من نقل من المعركة وهو يعقل، سواء وصل حياً أو مات على الأيدي.

أحكام الشهيد

يكفن الشهيد بدمه وثيابه من غير تغسيل، لقوله ﷺ: «زمِّلوهم بدمائهم، فإنه

---

(١) رد المحتار ٥/ ٨٨.

(٢) الدر المختار ١/ ٨٤٨ - ٨٥٤، تبيين الحقائق ١/ ٢٤٧ - ٢٥٠، اللباب شرح الكتاب ١/ ١٣٥ - ١٣٧، تحفة الفقهاء ١/ ٥٣٩ - ٥٥٧، مراقي الفلاح: ص ٥٧١ - ٥٧٥، الاختيار ١/ ١٤٦ - ١٤٨.

ليس كَلْمة تُكْلَم في سبيل الله إلا تأتي يوم القيامة تُدْمى، لونه لون الدم، والريح ريح المسك»[١]. وقد كفن شهداء أُحد بثيابهم.

ويصلَّى على الشهيد بلا غسل، لأن النبي ﷺ وَضع حَمزة ﷺ، وجيء برجل من الأنصار، فوضع إلى جنبه، فصلى عليه، ثم رُفع، وتُرك حمزة حتى صلى عليه يومئذ سبعين صلاة، كما في مسند أحمد[٢]. وصلى النبي ﷺ على قتلى بدر[٣]. والصلاة على الشهيد وغيره تكريم له.

ويُنْزَع عن الشهيد ما ليس صالحاً للكفن، كالفرو، والحشو، والخف، والقلنسوة، والسلاح، والدرع، لما في سنن أبي داوود وابن ماجه، عن ابن عباس ﷺ قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتلى أُحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم».

ويزاد على ثيابه إن نقص ما عليه عن كفن السنة، وينقص إن زاد العدد في ثيابه على كفن السنة، توفيراً على الورثة أو المسلمين.

ويُغسَّل الشهيد عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله إن قُتل جُنُباً لأن حنظلة الراهب استشهد يوم أُحد، وقال عليه الصلاة والسلام: «إني رأيت الملائكة تغسل حنظلة بن أبي عامر بين السماء والأرض، بماء المُزْن[٤]، في صحائف الفضة، فذهبنا ونظرنا إليه، فإذا برأسه يقْطُر ماءً، فأرسل النبي ﷺ إلى امرأته، فأخبرته أنه خرج وهو جُنُب»[٥].

---

(١) أخرجه الشافعي، وأحمد، والنسائي، والبيهقي. والكَلْمة: الجرح، وفي رواية النسائي: «كَلْم».

(٢) وكذلك روى تعداد الصلوات الطحاوي، وعبد الرزاق في المصنف، والدارقطني، وابن سعد في الطبقات.

(٣) ذكره الواقدي عن عطاء. وأخرج أحمد في مسنده: «زمّلوهم بكلومهم ودمائهم» وأخرج البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لا يُكلَم أحد في سبيل الله إلا جاء يوم القيامة، واللون لون الدم، والريح ريح المسك».

(٤) أي السحب.

(٥) أخرجه ابن حبان والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي، وابن سعد، والواقدي في المغازي.

ويغسل أيضاً إن كان صبياً أو مجنوناً، لأنه لا ذنب لهما، فلم يكونا في معنى شهداء أُحد وكذا يغسل إن كان الشهيد حائضاً أو نفساء، أو ارتث (أي حُمل من المعركة حياً رثيثاً جريحاً وبه رمق) بعد انقضاء الحرب، لأنه سقط حكم الدنيا، وهو ترك الغسل، فيغسّل، وهو شهيد في حكم الآخرة[1]، له الثواب الموعود، والارتثاث بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى أو آوته خيمة، أو مضى عليه وقت الصلاة، وهو يعقل.

وكذلك يُغَسل إن نقل من المعركة حياً ليمرَّض، لا لخوف وطء الخيل ونحوها، فإنه لا يكون مرتثاً، أو أوصى، أو باع، أو اشترى، أو تكلم بكلام كثير.

وإن وجد ما ذُكر من الأوصاف قبل انقضاء الحرب لا يكون مرتثاً، فلا يغسل.

ويُغسّل كل من مات في المِصْر، ولم يعلم أنه قتل ظلماً، أو قتل بحدّ أو قصاص (قود) أو تعزير، أو افتراس سبع، ويصلى عليه.

ويلاحظ أن كل من مات بسبب معصية، ليس بشهيد، وكل من مات في معصية بسبب من أسباب الشهادة، فله أجر شهادته، وعليه إثم معصيته، كمن غرق في قطع الطريق، أو قاتل على فرس مغصوب، أو كان مع قوم في معصية، فوقع عليهم البيت، فلهم الشهادة، وعليهم إثم المعصية، ومن شرق بالخمر فمات، فهو شهيد، لأنه مات في معصية لا بسببها، والواقع أنه ليس بشهيد، لأنه مات بسبب المعصية، لأنه شرق بالخمر، وهو الظاهر في رأي ابن عابدين، وجزم الرملي الشافعي بأنه شهيد[2].

---

(١) المراد بشهيد الآخرة: من قتل مظلوماً، أو أصابه العدو، أو كان غريقاً، أو حريقاً أو غريباً أو مهدوماً عليه، أو مبطوناً، أو مطعوناً، أو نفساء، أو ميتاً ليلة الجمعة، وصاحب ذات الجَنْب، ومن مات يطلب العلم، وقد عدَّهم السيوطي نحو الثلاثين.
وشهيد الدنيا فقط: من قاتل لغرض دنيوي، فيجري عليه أحكام الشهيد في الدنيا، فيكون الشهداء ثلاثة أنواع: شهيد الدنيا والآخرة، وهو المقتول في أثناء المعركة وقاتل لتكون كلمة الله هي العليا، وشهيد الآخرة، وهو ما ذكر، وشهيد الدنيا كما تقدم. (رد المحتار على الدر المختار ١/ ٨٥٢ - ٨٥٣).

(٢) رد المحتار ١/ ٨٥٤.

حكم اختلاط الموتى والقتلى

إذا اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار، أو موتاهم بموتاهم، فإن كان المسلمون أكثر، يصلى عليهم، وينوي المصلي المسلمين، وإلا فلا يصلي عليهم، إلا من عرف أنه من المسلمين، ويتخذ لهم مقبرة على حدة، كامرأة ذمِّية ماتت حبلى بمسلم، لأن أباه مسلم.



الفصل الخامس

الزكاة

يشتمل على مبحثين: الأول - في الزكاة وأحكامها، والثاني - صدقة الفطر

المبحث الأول - الزكاة وأحكامها:

فرضيتها، وركنها، حكم الممتنع عنها، المكلف بها، شروطها، سقوطها، زكاة الدين، نصاب الزكاة، أنواع الأموال الزكوية، مصارف الزكاة، العاشر[1].

المبحث الثاني - صدقة الفطر.

المبحث الأول - الزكاة وأحكامها

تعريف الزكاة وفرضيتها

تعريف الزكاة: هي في اللغة: الزيادة والطهارة، يقال: زكا المال: إذا زاد، وزكا الزرع: إذا نما وزاد، ومنه قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ٩/١٠٣]، ويقال: فلان زكي العرض، أي طاهره.

وشرعاً هي: تمليك جزء مخصوص، من مال مخصوص، لشخص مخصوص، لله تعالى.

أو هي تمليك المال لفقير مسلم غير هاشمي، بشرط قطع المنفعة عن المملِّك

---

(١) الدر المختار ٢/٢ - ٩٥، تبيين الحقائق ١/٢٥١ - ٣٠٥، مراقي الفلاح: ص ٦٥٨ - ٦٦٢، تحفة الفقهاء ١/٥٥٨ - ٦٧٦، الكتاب وشرح اللباب ١/١٣٩ - ١٥٨، الاختيار ١/ ١٤٩ - ١٧٩.

من كل وجه، لله تعالى، لأن الإيتاء في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٢/ ٤٣]، يقتضي التمليك، ولا تتأتى الزكاة بمجرد إباحة المال للغير، ولا يجوز إعطاؤها لغني وكافر وهاشمي، ولو كفل يتيماً فأنفق عليه ناوياً للزكاة لا يجزيه، بخلاف الكفارة فتجوز إباحتها للآخر، ولو دفع الزكاة إلى فروعه وإن سفلوا، أو إلى أصوله وإن علوا لا تجزئ، وقوله: «لله تعالى» إشارة إلى أن الزكاة عبادة، ولا بد فيها من الإخلاص لله تعالى، لقوله سبحانه: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٩٨/ ٥].

فرضيتها: الزكاة فرض عين على المسلم بشروط، وأحد أركان الإسلام الخمسة، للآيات القرآنية الكثيرة، التي قرنت فيها الزكاة بالصلاة في اثنين وثمانين موضعاً، في التنزيل الحكيم، مما يدل على كمال الاتصال بينهما، وحديث الشيخين: «بني الإسلام على خمس، ومنها الزكاة». ووجوب الزكاة عند الحنفية على المعتمد: أنها على التراخي، لأن الأمر المطلق عن الوقت للتراخي، وقال محمد والكرخي: وفرضت في السنة الثانية من الهجرة قبل فرض رمضان، ولا تجب على الأنبياء إجماعاً.

والمكلف بها: المسلم الحر البالغ العاقل مالك النصاب الشرعي ملكاً تاماً، وحال عليه الحول، أي مضى على ادخاره سنة هجرية تامة. فلا تجب على غير الحر، وغير المسلم حال كفره، ولا على صبي ولا مجنون، لأنهما غير مخاطبين بأداء العبادة كالصلاة والصوم، ولا على الرقيق بأنواعه، لعدم الملك التام.

ومن كان عليه دين محيط (مستغرق) بماله، أو يبقى منه دون نصاب، فلا زكاة عليه، لأنه مشغول بحاجته الأصلية.

فإن كان ماله أكثر من الدين، زكى الفاضل إذا بلغ نصاباً، لفراغه عن الحاجة.

وليست الزكاة واجبة في دور السكنى ونحوها من مباني التعليم والصحة ونحوها، وثياب البدن، وأثاث المنزل، ودواب الركوب، وسلاح الاستعمال، وكتب العلم إذا لم يتاجر بها، وآلات المحترفين، وثوابت الآلات في المصانع ونحوها.

وركنها: إخراج جزء من النصاب، إرضاء لله تعالى، وتمليكه وتسليمه للفقير أو نائبه، وهو الساعي أو المصدِّق، وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التسليم إلى الفقراء، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٢/ ٤٣] والإيتاء هو التمليك[١].

حكم الممتنع عنها

من امتنع من أداء الزكاة، أخذها الإمام كرهاً، ووضعها موضعها الشرعي، لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [التوبة: ٩/ ١٠٣]، وقوله ﷺ: «خذها من أغنيائهم»[٢]، وكان حق الأخذ للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمان عثمان رضي الله عنه بهذه النصوص، ثم ترك إخراج الزكاة لأصحاب الأموال في الأموال الباطنة كيلا يتسلط عليها الظلمة، فهم كالوكلاء عن الإمام.

ما يأخذه السلطان الجائر

المفتى به للسلطان الجائر أخذ الزكاة، لأنه وإن كان لا يصرفها إلى مصارفها الشرعية، فهو ولي الأمر المنوط به في الأصل جباية الزكاة[٣]، قال السرخسي رحمه الله: الأصح أن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم، سقط عنهم جميع ذلك، وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجبايات والمصادرات، لأن ما بأيديهم أموال الناس، وما عليهم من التبعات فوق مالهم، فهم بمنزلة الغارمين والفقراء.

شروط الزكاة

للزكاة شروط وجوب وهي ما ذكر في بيان المكلف بها، وهي الحرية، والإسلام، والبلوغ، والعقل، وملك النصاب خالياً عن الدين، فاضلاً عن حوائجه الأصلية، والملك التام، في طرفي الحول، وحولان الحول على النصاب

(١) تحفة الفقهاء ١/ ٦٣٥.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) رد المحتار ٢/ ٣٢، الاختيار ١/ ١٥٥.

الأصلي[١]، لقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[٢]، ولأن المالك في السنة يتمكن من تنمية المال غالباً.

وأما المستفاد في أثناء الحول فيضم إلى مجانسه، ويزكى بتمام الحول الأصلي، سواء استفيد بتجارة، أو ميراث، أو غيره، أما الخلو عن الدين فلأن المشغول بالدين مشغول بالحاجة الأصلية، ولأن الله جعل مصرف الغارمين أحد مصارف الزكاة، وبين وجوب الزكاة على الغارم وجواز أخذها منه تناف وتعارض.

ولو عجل مالك النصاب إخراج زكاته لسنين، صح.

ولها شروط صحة الأداء أيضاً: فهي أداؤها بنية مقارنة لعزل الواجب، أو للأداء، أي لابد من نية عند أدائها للفقير أو وكيله، أو عند عزل ما وجب، ولو مقارنة حكمية، كما لو دفع بلا نية، ثم نوى، والمال قائم بيد الفقير، أو نوى عند الدفع للوكيل، ثم دفع الوكيل بلا نية.

ولا يشترط علم الفقير أنها زكاة، على الأصح، فلو أعطاه المالك شيئاً، على سبيل الهبة، أو الهدية، أو القرض، ونوى به الزكاة، صحت.

ولو تصدق المالك بجميع ماله، ولم ينو الزكاة، سقط عنه فرضها، وإن لم ينو الزكاة، لحصول أداء الواجب قطعاً، والواجب قد تعين بإخراج الكل، فتحقق شرط تعيين النية.

مال الضِّمار

لا زكاة في المال الضِّمار: وهو المال الضائع، والساقط في البحر، والمدفون في المفازة (الصحراء) إذا نسي المالك مكانه، والمغصوب، والدين المجحود إذا لم يكن عليهما بيِّنة، والمودَع عند من لا يعرفه ونحو ذلك، وليس المدفون في البيت بضمار، وفي المدفون في البستان والأرض اختلاف في الروايات.

---

(١) النصاب: هو الحدّ المقدّر بين الوجوب وعدمه: وهو من الذهب عشرون مثقالاً، تساوي ٩٦ غم، ومن الفضة: مئتا درهم تساوي ٧٠٠ غم.

(٢) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.

والدليل لما سبق: قول علي ﷺ مرفوعاً وموقوفاً: «لا زكاة في المال الضمار»[١]. وقيل لعمر بن عبد العزيز ﷺ، لما ردَّ الأموال على أصحابها: «أفلا تأخذ منهم زكاتها لما مضى؟ قال: لا، إنها كانت ضماراً»[٢]، ولأن سبب الزكاة النماء، والنماء بالاستنماء غالباً، والمالك عاجز عن ذلك.

سقوط الزكاة

تسقط الزكاة بهلاك النصاب أو هلاك المال بعد انتهاء الحول، وإن هلك بعضه سقطت حصته، لأن الواجب جزء النصاب، والنصاب محل للزكاة، والشيء لا يبقى بعد زوال محله. ومن تصدق بجميع ماله، ولم ينو الزكاة، سقط فرضها عنه.

دفع القيمة

يجوز دفع القيمة في الزكاة وصدقة الفطر والكفارات والنذور والعشور، لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ٩/١٠٣]، وهذا نص على أن المراد بالمأخوذ صدقة، وكل جنس من المال يأخذه الفقير فهو صدقة «ورأى رسول الله ﷺ في إبل الصدقة ناقة كوماء[٣]، فغضب، وقال: ألم أنهكم عن أخذ كرائم أموال الناس؟ فقال المصدِّق: إني ارتجعتها ببعيرين، فسكت»[٤]. وقول معاذ ﷺ لأهل اليمن حين بعثه النبي ﷺ إليهم: «ائتوني بخميس أو لبيس[٥] مكان الذرة والشعير، فإنه أيسر عليكم، وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار»[٦]، وكان يأتي به رسول الله ﷺ ولا ينكر عليه[٧]. وهذا الحكم بدفع القيمة منصوص عليه في كتب الحنفية[٨].

---

(١) لم يثبت كونه مرفوعاً ولا موقوفاً، عند أصحاب تخريج أحاديث الهداية.
(٢) أخرجه مالك في الموطأ، وابن أبي شيبة في مصنفه.
(٣) هي الناقة العظيمة السنام.
(٤) أخرجه أحمد، والطبراني في الكبير.
(٥) الخميس: الذي طوله خمسة أذرع، واللبيس: الملبوس.
(٦) ذكره البخاري: تعليقاً، وأخرجه الدارقطني في سننه، والبيهقي في السنن الكبرى.
(٧) روى الدارقطني في سننه: فلما قدم معاذ على رسول الله ﷺ سأله عن الأوقاص.
(٨) ينظر الاختيار لتعليل المختار ١/١٥٣.

نصاب الزكاة

نصاب الذهب: عشرون مثقالاً، ونصاب الفضة مئتا درهم[1] من الدراهم التي كل عشرة وزن سبعة مثاقيل.

وما زاد على نصاب، وبلغ خُمْساً، زكاه بحسابه.

وما غلب الثمن (النقد الثمين) فيه على الغش، فهو كالخالص من النقدين.

ولا زكاة في الجواهر، واللآلئ، إلا أن يتملكها الشخص بنية التجارة. كزكاة العروض التجارية. ولو تم الحول على شيء مكيل أو موزون، فغلا سعره، أو رخص، فأدى من عينه ربع عشره، أجزأه. وإن أدى من قيمته تعتبر قيمته يوم الوجوب، وهو عند تمام الحول عند الإمام أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يوم الأداء لمصرفها.

ولا تؤخذ الزكاة جبراً في حال الحياة، ولا من تركة الميت إلا أن يوصي بها، فتكون من ثلث التركة.

زكاة الدين

الدين بالنسبة إلى الدائن في رأي أبي حنيفة ثلاثة أنواع: دين قوي، ودين وسط، ودين ضعيف.

١- الدين القوي: هو المملوك للدائن بدلاً عن مال الزكاة، كالدراهم والدنانير، وأموال التجارة، وغلة مال التجارة كالدور ونحوها، وكان على مقر به ولو مفلساً، أو على جاحد عليه بيّنة. وحكمه: أنه إذا كان نصاباً، وتم الحول، تجب الزكاة على مالكه، لكن لا يطالب بالأداء ما لم يقبض أربعين درهماً، فإذا قبض أربعين أي خمس النصاب، زكاها، وذلك درهم، وإن قبل أقل من ذلك، لا يزكي، لأن ما دون الخمس من النصاب عفو لا زكاة فيه، وكذا فيما زاد بحسابه.

٢- الدين الوسط: هو بدل ما ليس مال تجارة، كثمن ثياب البذلة، وغلة مال

---

(١) يقدر نصاب الذهب بـ (٩٦ غراماً) والفضة بـ (٧٠٠) غرام.

الخدمة، وأجرة دار السكنى، وحكمه: أنه لا تجب الزكاة فيه ما لم يقبض نصاباً وهو مئتا درهم، فإذا قبض المئتين، يزكي لما قبض، في رواية عن أبي حنيفة، وفي رواية أخرى: أنه لا زكاة فيه حتى يقبض، ويحول عليه الحول بعد ذلك، وهذا هو الصحيح عند الإمام.

٣- الدين الضعيف: هو ما وجب ومُلك، دون أن يكون بدلاً عن شيء، إما بغير فعله كالميراث، أو بفعله كالوصية، أو وجب بدلاً عما ليس بمال ديناً كالدية على العاقلة، والمهر، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، أي ما نشأ بسبب جديد.

وحكمه: كالدين الوسط، لا تجب فيه الزكاة، ما لم يقبض نصاباً، ويحول عليه الحول بعد القبض.

وإذا قبض مال الضِّمار[1]، لا تجب زكاة السنين الماضية.

دفع الأعيان بدل النقود

يصح دفع شيء من أعيان عروض التجارة، أو من المكيل، أو من الموزون، عن زكاة النقود بالقيمة: فإن أديت الزكاة من عين النقدين (الذهب والفضة) فالمعتبر وزنهما أداءً، كما اعتبر وجوباً.

الضم: وتضم قيمة العروض التجارية إلى الثمنين (الذهب والفضة) أو بدلهما من النقود الورقية ويضم الذهب إلى الفضة بحسب القيمة.

نقص النصاب في أثناء الحول

العبرة كما تقدم كمال النصاب في طرفي الحول، فلا يضر نقصان النصاب في أثناء الحول إن كمل في طرفيه، فلو تملك عرضاً تجارياً (أي بنية التجارة) وهو لا يساوي نصاباً، وليس له غيره، ثم بلغت قيمته نصاباً في آخر الحول، لا تجب زكاته لذلك الحول.

(١) وهو كما تقدم المال الذي نُسي مكانه.

أنواع الأموال الزكوية

تجب الزكاة في خمسة أنواع من المال: وهي المواشي (السوائم) والنقدين (الذهب والفضة) وعروض التجارة، والزروع والثمار، والمعادن.

١- زكاة المواشي (السوائم): وهي الإبل والبقر والغنم

لا تجب الزكاة إلا في السوائم، والسائمة: التي تكتفي بالرعي في أكثر الحول (حولها) فإن علفها نصف الحول أو أكثره، فليست بسائمة، لأن أصحابها لا بد لهم من العلف أيام الثلج والشتاء، فاعتبر الأكثر، ليكون غالباً، لأن السوم (أي الرعي) إنما أوجب الزكاة لحصول النماء وخفة المؤونة، وإنه يتحقق إذا كانت تسام أكثر المدة. أما إذا علفت فالمؤونة تكثر، وكثرتها تؤثر في إسقاط الزكاة، كالمعلوفة، فاعتبر الأكثر، وهي التي تسام للدرّ والنّسل، والنماء.

والإبل: تتناول البخت (المتولدة بين العربي والعجمي)، والعراب (نسبة إلى العرب).

والبقر: يتناول الجواميس أيضاً. والغنم يشمل الضأن والمَعْز.

نصاب زكاة الإبل:

- في كل خمس من الإبل السائمة زكاة، ففي خمسٍ سائمة (وهي المكتفية بالرعي المباح أكثر العام لقصد الدَّر والنسل) إلى التسع (٥ - ٩) وحال عليها الحول: شاة ثني ذكر أو أنثى. والثني من الغنم: ما تم له حول، ولا يجوز الجَذَع (الصغير الذي لم يتم سنة) في الزكاة، ويجوز في الأضحية.

- وفي العشر إلى أربع عشرة (١٠ - ١٤): شاتان، لقوله ﷺ: «في خمس من الإبل السائمة صدقة»[١]. وعليه يحمل اللفظ المطلق من غير تقييد بوصف السوم، لأن الحادثة واحدة، والصفة إذا قرنت باسم العَلَم صارت كالعلة.

- وفي الخمس عشرة إلى تسع عشرة (١٥- ١٩): ثلاث شياه.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك عن عمرو بن حزم.

- وفي خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين (٢٥ - ٣٥): بنت مخاض[١]: وهي التي طعنت (دخلت) في السنة الثانية.

- وفي ست وثلاثين إلى خمس وأربعين (٣٦ - ٤٥): بنت لبون[٢]: وهي التي طعنت في الثالثة.

- وفي ست وأربعين إلى ستين (٤٦ - ٦٠): حِقّة[٣]: وهي التي طعنت في الرابعة.

- وفي إحدى وستين إلى خمس وسبعين (٦١ - ٧٥): جَذَعَة[٤].

- وفي ست وسبعين إلى تسعين (٧٦ - ٩٠): بنتا لبون.

- ثم إذا زادت على ذلك تستأنف الفريضة، فيكون في الخمس شاة مع الحقتين. وفي العشر: شاتان، وفي خمس عشرة: ثلاث شياه، وفي العشرين: أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، مع الحقتين، إلى مئة وخمسين، فيكون فيها ثلاث حِقاق.

ثم إذا زادت تستأنف الفريضة أيضاً، ففي الخمس شاة، مع ثلاث حِقاق، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مئة وستاً وتسعين (١٩٦) ففيها أربع حقاق، إلى مئتين.

ثم إذا زادت تستأنف الفريضة أبداً، كما تستأنف[٥] في الخمسين التي بعد المئة والخمسين.

هذه الأحكام في الأعداد مأخوذة بذاتها من حديث عمرو بن حزم لدى الحاكم

(١) سميت بالمخاض: لأن أمها صارت مخاضاً بأخرى، أي حاملاً.
(٢) سميت باللبون: لأن أمها تكون ذات لبن لأخرى.
(٣) سميت بالحقة: وهي التي حَقَّ ركوبها، والحمل عليها.
(٤) سميت بالجذعة: لأنها أجذعت (أسقطت) أسنان اللَّبَن.
(٥) الاستئناف: ألا يجب على ما زاد على مئة وعشرين.

في المستدرك وغيره، وهو أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وهذا تقدير لما أجمعوا عليه من الفريضة إلى مئة وعشرين. وأما الزيادة فمأخوذ حكمها من كتاب رسول الله ﷺ في الصدقات لأبي بكر الصديق رضي الله عنه[١]. وكذلك من كتاب لعمر بن الخطاب رضي الله عنه[٢]، ومن كتاب عمرو بن حزم في رواية[٣]، فمجموع هذه الكتب الثلاثة[٤] هو دليل الحنفية، وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما[٥].

نصاب زكاة البقر:

ليس في أقل من ثلاثين من البقر شيء، وفي ثلاثين: تبيع أو تبيعة[٦]، وفي أربعين مسنّ أو مُسنّة[٧]، بذلك أمر رسول الله ﷺ معاذاً[٨]، وعليه إجماع الأمة. وما زاد فهو بحسابه إلى ستين، في رأي أبي حنيفة رحمه الله، فإذا زادت واحدة تجب مسنة وجزء من أربعين جزءاً من مئة... إلخ.

والراجح أن الأوقاص (وهي ما بين الفريضتين، أي ما بين الثلاثين إلى الأربعين، وما بين الأربعين إلى الستين) تبع لأصل الفريضة، لقول معاذ رضي الله عنه في البقر: «لا شيء في الأوقاص، سمعته من رسول الله ﷺ»[٩]. وهو رأي الصاحبين (أبي يوسف ومحمد).

وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة أنه قال: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ

---

(١) أخرجه البخاري وأحمد والنسائي وأبو داوود والطبراني وغيره.

(٢) أخرجه أبو يعلى في مسنده.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، والنسائي وأبو داوود والطبراني وغيره.

(٤) ينظر التخريج في حواشي كتاب الاختيار ١/ ١٥٣، ١٥٦ - ١٥٧.

(٥) مذهب علي أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ومذهب ابن مسعود أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار.

(٦) التبيع: هو الذي جاوز السنة، والتبيعة: الأنثى التي طعنت في السنة الثانية.

(٧) المسن: الذي جاوز السنتين، والمسنة: الأنثى التي طعنت في الثالثة.

(٨) أخرجه أبو داوود عن معاذ رضي الله عنه.

(٩) أخرجه أحمد والدارقطني.

ستين، فيكون فيها تبيعان، أو تبيعتان. قال في التحفة: وهذه الرواية أعدل، لما روي عن معاذ أنه قيل له: ماذا تقول فيما بين الأربعين إلى الستين من البقر؟ فقال: تلك أوقاص لا شيء فيها.

وفي ستين: تبيعان أو تبيعتان، وفي سبعين: مُسنّة وتبيع، وفي ثمانين: مسنتان، وعلى هذا ينتقل الفرض في كل عشرة من تبيع إلى مسنة، ومن مسنة إلى تبيع إجماعاً، أي يدار الحساب على الأربعينات والثلاثينات في الأنصباء، وعلى الأتبعة والمسنات في الفريضة، ويجعل تسعة بينهما عفواً، فيجب في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، وفي كل أربعين مسنة.

نصاب زكاة الغنم:

ليس في أقل من أربعين شاةً صدقة، وفي أربعين شاةً إلى مئة وإحدى وعشرين: شاتان. وفي مئتين وواحدة: ثلاث شياه، وفي أربع مئة: أربع شياه، وما بين الأنصباء عفو.

ثم في كل مئة شاةٍ شاةٌ.

وأدنى ما تتعلق به الزكاة، ويؤخذ في الصدقة الثني، وهو ما تمت له سنة، لقوله ﷺ: «لا يجزئ في الشاة إلا الثني»[1]، وعن علي ﷺ موقوفاً ومرفوعاً: «لا يؤخذ في الزكاة، إلا الثني فصاعداً»[2]، وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح.

وروي «أنه يؤخذ الجَذَع في الضأن»[3]، وهو الذي أتى عليه أكثر السنة، وهو قول الصاحبين.

أما المعز فلا يؤخذ منه إلا الثني، كالأضحية.

ولا يؤخذ من الإبل إلا الإناث، ويؤخذ من البقر والغنم الذكور والإناث، لأن النص في الإبل ورد بلفظ الإناث، أي بنت مخاض، وبنت لبون، وحِقة، وجذعة.

وفي البقر والغنم بلفظ: «البقر والشاة» وأنه يعمهما.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، وأبو داوود.

(٢) ذكره إبراهيم الحربي في غريب الحديث عن ابن عمر ﷺ.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، وأبو داوود.

حكم الخيل والبغال والحمير:

زكاة الخيل: من كان له خيل سائمة ذكور وإناث، أو إناث، إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قوّمها، وأعطى عن كل مئتي درهم خمسة دراهم، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ٩/١٠٣]، وهذا من جملة الأموال، ولقوله ﷺ: «في كل فرس سائمة دينار، أو عشرة دراهم، وليس في الرابطة شيء»[١] أي المعلوفة، وقياساً على سائر السوائم. والأصح: أنه لا تجب الزكاة عنده في الذكور، لأنه لا نماء بالولادة ولا بالسمن، ولأن عند الإمام لا يؤكل لحم الخيل.

وقال الصاحبان: لا زكاة في الخيل، لرواية أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة»[٢].

زكاة البغال والحمير:

لا زكاة في البغال والحمير، لأنه ﷺ سئل عنها، فقال: «لم ينزل علي فيها شيء إلا الآية الجامعة: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧﴾ [الزلزلة: ٩٩/٧]»[٣].

العوامل والعلوفة والأولاد:

ليس في العوامل[٤] ولا في العلوفة، ولا في الفُصلان، والحُملان، والعجاجيل زكاة، إلا أن يكون معها كبار، ولو كانت واحدة، لأنها تستتبع الصغار، لقول عمر رضي الله عنه: «عُدَّ عليهم السَّخْلة، ولو جاء بها الراعي على يده»[٥].

وليس في السائمة المشتركة زكاة إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصاباً، لقوله ﷺ:

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه والبيهقي في السنن الكبرى.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم، اقتصر البخاري على كلمة «عبده» وفي رواية مسلم «عبد وفرسه».

(٣) أخرجه البخاري.

(٤) الدواب المعدة للأعمال.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، والبيهقي في السنن الكبرى. والسخلة: ولد الغنم من الضأن والمعز.

«إذا انتقص شياه الرجل من أربعين فلا شيء فيها»[١]. ولأنه إنما تجب الزكاة باعتبار الغنى، ولا غنى إلا بالملك، فإنه لا يعد غنياً بملك شريكه، وذلك سواء شركة الأملاك والعقود. فلو كان بين شخص وآخر خمس من الإبل، أو أربعون شاة فلا شيء على واحد منهما. ولو كان بينهما عشر من الإبل أو ثمانون شاة، فعلى كل واحد منهما شاة. ولو كانت بين صبي وبالغ فعلى البالغ شاة.

الردّ والتعويض:

من وجب عليه سن من المواشي، فلم يوجد عنده، أخذ منه أعلى منه ورُد الفضل، أو أخذ منه أدنى، وأُخِذ الفضل. وهذا مبني على جواز دفع القيمة، والخيار على الصحيح لصاحب المال، إن شاء أدى القيمة، وإن شاء أدى الناقص، وفَضْل القيمة، أو الزائد وأخذ الفضل. وليس للساعي أن يأبى شيئاً من ذلك، إذا أداه المالك، لأن التيسير مراعى على أرباب الأموال.

٢- زكاة الذهب والفضة:

تجب الزكاة في الذهب والفضة سواء أكانا مضروبين (مسكوكين) أم تبرين، أم حلياً أم آنية، وسواء نوى التجارة بهما أم لم ينو، إذا كان ذلك نصاباً شرعياً، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٩/ ٣٤]، علّق وجوب الزكاة باسم الذهب والفضة، وهو موجود في جميع ما ذكر، لأن المراد بالكنز: عدم إخراج الزكاة، لحديث جابر وابن عمر رضي الله عنهما: «كل مال لم تؤد زكاته، فهو كنز، وإن كان ظاهراً، وإن أديت زكاته فليس بكنز، وإن كان مدفوناً»[٢].

وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «كنت ألبس أوضاحاً[٣] من الذهب، فقلت: يا رسول الله، أكنز هي؟ فقال: إن أديت زكاتَه فليس بكنز»[٤].

(١) أخرجه مالك في الموطأ.

(٢) حديث ابن عمر أخرجه الطبراني في الأوسط، وحديث جابر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٣) هي نوع من حلي الفضة، سميت بها لبياضها، واحدها: وضح.

(٤) أخرجه أبو داوود والحاكم في المستدرك.

فيصير تقدير الآية: والذين لا يؤدون زكاة الذهب والفضة فبشرهم بعذاب أليم .

ويضم أحد المعدنين الثمينين إلى الآخر، لأنهما متحدان في معنى المالية والثمنية، والزكاة تعلَّقت بهما باعتبار المالية والثمنية، فيضم أحدهما للآخر، رعاية لمصلحة الفقراء، بخلاف السوائم، لأن الزكاة تعلقت بها باعتبار العين والصورة. وهي أجناس مختلفة.

وضم أحدهما إلى الآخر باعتبار القيمة عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين: بالأجزاء. ومثاله: من له عشرة مثاقيل ذهب وإناء فضة أقل من مئة درهم قيمته عشرة مثاقيل، تجب الزكاة فيه عند الإمام، خلافاً للصاحبين، لأن الضم في رأيه باعتبار المجانسة، والمجانسة بالقيمة.

النصاب:

نصاب الذهب: عشرون مثقالاً[(١)]، وفيه نصف مثقال، لقوله ﷺ: «يا علي ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالاً، فإذا بلغ ففيها نصف مثقال»[(٢)]. ثم في كل أربعة مثاقيل: قيراطان[(٣)].

ونصاب الفضة: مئتا درهم، وفيها خمسة دراهم[(٤)]، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم: «ليس في الرِّقة صدقة حتى تبلغ مئتي درهم، فإذا بلغت مئتين ففيها خمسة دراهم»[(٥)].

ثم في كل أربعين درهماً درهم، عند أبي حنيفة، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم: «وفي مئتي درهم خمسة دراهم، وفي كل أربعين درهماً درهم»[(٦)]. ولم يرد به

---

(١) المثقال: ٥ غم، ويقدر النصاب ذهباً بـ (٩٦ غم).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٣) القيراط يساوي ٣ حبات شعير، والحبة (٠,٠٥ غم). والقيراط ٠,٢٠ غم.

(٤) الدرهم ٣,٥ غم.

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك، والبيهقي في السنن الكبرى، والرقة: الدراهم المضروبة من الفضة.

(٦) ذكره عبد الحق في أحكامه.

الابتداء، فيكون الابتداء ما بعد المئتين، ولدفع الحرج، وهو الصحيح عند الحنفية.

وقال الصاحبان والشافعي: ما زاد على النصاب من النقدين (الذهب والفضة) فالزكاة بحسابه، حتى يجب عندهما في الدرهم الزائد على العشرين ديناراً، لقوله ﷺ: «في مئتي درهم خمسة دراهم، وما زاد فبحساب ذلك»[١].

خلط أحد النقدين بمعدن آخر:

إذا خلط أحد المعدنين الثمينين بمعدن آخر كالنحاس ونحوه، فالعبرة للغلبة، فإن كانت الغلبة للغش فهي عروض تجارية، وإن كانت الغلبة للفضة فهي فضة، وكذلك الذهب، لأن ذلك لا ينطبع إلا بقليل الغش، فلا يخلو منه، فجعلنا العبرة للغلبة.

والمعتبر في الدراهم: كلُّ عشرة دراهم وزنُ سبعة مثاقيل[٢]، والأصل في ذلك ما رُوي: «أن الدراهم كانت مختلفة على عهد رسول الله ﷺ»[٣]. واتفق الصحابة في عهد عمر على أن الدراهم العشرة وزنها سبعة مثاقيل.

٣- زكاة عروض التجارة:

عروض التجارة: ما عدا النقدين (الذهب والفضة) مفردها عَرْض، أي متاع، وهو عين من الأعيان، وتقوَّم بأحد النقدين.

والزكاة واجبة في عروض التجارة أياً كانت، سواء من جنس ما تجب فيه الزكاة كالسوائم، أو غيرها كالثياب إذا بلغت قيمتها نصاباً من الفضة (الورق) أو الذهب، احتياطاً لحق الفقراء؛ فإذا قوِّمت العروض بأحد النقدين دون الآخر، قوِّمت بما تجب فيه دون الآخر.

وإذا كان النصاب كاملاً في طَرَفي الحول ابتداء وانتهاء، فنقصانه فيما بين ذلك لا يُسقط الزكاة، لأنه لو هلك كله بطل الحول.

وتضم قيمة العروض التجارية إلى الذهب والفضة، كما يضم الذهب إلى الفضة

---

(١) أخرجه أبو داوود والبيهقي في السنن الكبرى.

(٢) المثقال: وزنه عشرون قيراطاً = ٥ غم.

(٣) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال: ص ٥٢٤.

بالقيمة، حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة، لأن الضم لما كان واجباً كان اعتبار القيمة أولى، كعروض التجارة.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة، وإنما يضم أحدهما للآخر بالأجزاء، لأن المعتبر فيهما القَدْر دون القيمة، حتى لا تجب الزكاة في مصوغ وزنه أقل من مئتي درهم، وقيمته فوقها.

ورُجِّح قول الإمام، لأن قوله أنفع للفقراء، وأحوط في باب العبادات.

والمعتبر في باب التجارة معنى المالية والقيمة، دون الأعيان، لأن سبب وجوب الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة، والنماء في مال التجارة بالاسترباح، وذلك من حيث المالية، إلا أن حقيقة النماء مما يتعذر اعتباره، فأقيم مقامه التجارة، التي هي سبب النماء، مع دوران الحول، الذي هو زمان النماء، فمتى حال الحول على مال التجارة يكون نامياً، فاضلاً عن الحاجة، تقديراً.

وبناء عليه، كل ما كان من أموال التجارة، كائناً ما كان، من العروض والعقار، والمكيل، والموزون وغيرها، تجب فيه الزكاة، إذا بلغ نصاب الذهب أو الفضة، وحال عليه الحول، وهو ربع العشر، أي ٢,٥٪، وهو قول عامة العلماء، لما روي عن سمرة بن جُنْدَب، عن النبي ﷺ أنه كان يأمرنا بإخراج الزكاة من الرقيق الذي نعده للبيع[١].

ويصير الشيء للتجارة بالنية والاتجار معاً، فلو كان له عروض للمهنة، ثم نوى أن تكون للتجارة بعد ذلك، لا تصير للتجارة، ما لم يوجد منه الشراء، بعد ذلك، بذلك المال، فيكون بدله للتجارة.

ومال الزكاة يعتبر فيه كمال النصاب في أول الحول وآخره، ونقصان النصاب بين طرفي الحول لا يمنع وجوب الزكاة، سواء كان مال التجارة، أو الذهب والفضة، أو السوائم.

وإذا تم الحول على مال التجارة، فإنه ينبغي أن يقوِّمها حتى يعرف مقدار مال

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، وقال الهيثمي: في إسناده ضعف.

الزكاة، لكن عند أبي حنيفة يقوَّم بما هو أوفى القيمتين، وأصلحهما للفقراء، من الدراهم (الفضية) والدنانير (الذهبية) كما تقدم.

وتجب الزكاة في مال الزكاة إذا لم يكن مستحقاً بدين، له مطالب من جهة العباد، أو شيء منه، كما تقدم. ولا يمنع الدينُ وجوبَ عشر وخراج.

أما الديون التي ليس لها مطالب من جهة العباد، كديون الله تعالى، من النذور والكفارات، وصدقة الفطر، ووجوب الحج ونحوها، فلا تمنع وجوب الزكاة، لأنه لا يطالب بها في الدنيا. وقال الشافعي رحمه الله: الدين مطلقاً لا يمنع وجوب الزكاة[1].

ويلاحظ أن ثمن المبيع وفاء إن بقي حولاً، فزكاته على البائع، لأنه ملكه كما قالوا، لكن قال ابن عابدين في حاشيته[2]: ينبغي لزومها على المشتري فقط على القول الذي عليه العمل الآن من أن بيع الوفاء منزَّل مَنْزلة الرهن، وعليه فيكون الثمن ديناً على البائع.

٤- زكاة الزروع والثمار (أو العشر):

المراد بالزكاة هنا: العشر. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره: العُشْر ١٠٪، سواء سقي بماء جارٍ كنهر وعين، أو سقي بماء السماء (المطر) إلا الحطب والقَصَب الفارسي[3] والحشيش، وكلّ ما لا يُقصد به استغلال الأرض، ويكون في أطرافها، أي نبت وحده دون استنبات. أما إذا اتخذ أرضه مَقْصبة أو مَشْجرة أو مَنْبِتاً للحشيش، وساق إليه الماء، ومنع الناس عنه، فيجب فيه العشر.

وقال الصاحبان: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية، أي تبقى حولاً من غير

---

(١) تحفة الفقهاء ١/٥٦٨ - ٥٧٤، الدر المختار ٢/٦ - ٧.

(٢) ردّ المحتار ٢/٧.

(٣) وهو ما يتخذ منه الأقلام وتسقف به البيوت أو تبنى به الجدران.

تكلّف ولا معالجة، أي الحبوب من حنطة وشعير، ومن الفاكهة التمر والزبيب ونحو ذلك، إذا بلغ خمسة أوسق[(١)]، والوَسْق: ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ وهو ما يسع ألفاً وأربعين درهماً من ماشٍ[(٢)] أو عَدَس. وعلى رأيهما ليس هناك زكاة في الخَضْروات كالفاصوليا، والكوسج (الكوسا) والطماطم، ولا في الفواكه كالتفاح والكمّثرى والمشمش وغيرها، ولا في البقول كالكُرَّاث والكرفس ونحوهما، لعدم الثمرة الباقية.

فالخلاف بين الإمام وصاحبيه في موضعين: في اشتراط النصاب (خمسة أوسق) والثمرة الباقية عند الصاحبين، وعدم اشتراطهما عند الإمام، قال في التحفة: الصحيح ما قاله الإمام، ورجَّح الكل دليله.

وأما سقي بغَرْب (أي دَلْو) أو دالية (أي دولاب) أو سانية (أي بعير يُسقى عليه) أي يستقى من البئر، أو سقاه بماء اشتراه، ففيه نصف العشر، اتفاقاً بين الإمام وصاحبيه.

الاشتراك بين الماء الجاري والآلة:

ولو سقى سَيْحاً (وهو الماء الجاري كنهر وعين) وبآلة معاً، اعتبر الغالب، ولو استويا (تساويا) فنصف العشر، وقيل: ثلاثة أرباعه.

وقال أبو يوسف في تقدير ما لا يُوسَق (أي لا يباع كيلاً) كالزعفران والقُطْن: يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق، من أدنى (أي شيء) ما يدخل تحت الوَسْق كالذُّرة والدُّخن[(٣)] في زماننا، لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه، فاعتبرت القيمة، كما في عروض التجارة.

---

(١) جمع وَسْق: وهو مكيال قدره حمل بعير، والوسق: ستون صاعاً، والصاع: ثمانية أرطال بالرطل العراقي، وهو يساوي (٣٦٤٠ غم)، وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلث، وهو صاع أهل المدينة، ويساوي عندهما (٢٤٠٥ غم).

(٢) حب كالكِرسنَّة يؤكل مطبوخاً.

(٣) الدُّخن: حبّ صغير أملس كحب السمسم.

وقال محمد بن الحسن: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدّر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمال، كل حمل ثلاث مئة منّ[1]، وفي الزعفران خمسة أمْناء، لأنه أعلى ما يقدر به. والتقدير بالوَسْق فيما يوسق إنما كان، أنه أعلى ما يقدر به.

زكاة العسل

يجب في العسل العُشْر، قل أو كثر، إذا أخذ من أرض العشر، عند أبي حنيفة، لأن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن «أن يؤخذ من العسل العشر»[2].

وقال أبو يوسف: لا شيء فيه (العسل) حتى يبلغ نصاباً: عشرة أزقاق[3].

وقال محمد: حتى يبلغ خمسة أفراق، والفَرَق: ستة وثلاثون رطلاً، وهو مئة وثلاثون درهماً.

الأرض العشرية والخراجية: العشر واجب في الأرض العشرية (كالأراضي المفتوحة صلحاً) على المؤجر، وقال الصاحبان: على المستأجر، والفتوى على قول الإمام، وعليه العمل، لأنه ظاهر الرواية. وقال في الحاوي: وبقولهما نأخذ.

وليس في الخارج من أرض الخراج (كالأراضي المفتوحة عنوة) عسلٍ أو غيره، عشر، لئلا يجتمع العشر والخراج.

والخراجية لا تصير عُشْرية أصلاً، لأن الخراج وظيفة الأرض، وكل مالكيها أهل للخراج، المسلم والذمي، فلا حاجة إلى التغيير.

ويلاحظ أن أراضي مصر والشام في الأصل كانت خراجية، لأنها فتحت عَنْوَة (قهراً). أما الآن فالمأخوذ منها أجرة، لا خراج، لأنها ليست مملوكة للزرّاع، لأن موت المالكين بلا وارث صيَّرها لبيت المال[4].

---

(١) المنّ: مكيال سعته رطلان عراقيان، يساوي ٧٦٨,٤٨٠ غم، وجمعه أمناء.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، والبيهقي في السنن الكبرى.

(٣) جمع زِقّ: ظرف يسع خمسين مَناً.

(٤) ردّ المحتار لابن عابدين ٢/ ٦٧.

المستخرج من البحر أو الجبال:

لا شيء فيما يستخرج من البحر كاللؤلؤ[١]، والعنبر[٢]، والمَرْجان[٣] لأنه لم يكن في يد الكفّار، ليكون غنيمة، فلو استخرج منه الذهب والفضة لا شيء فيهما. وقال أبو يوسف: فيه الخمس، لأن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يأخذ الخمس من العنبر، وقياساً على أشرف ما يستخرج من البرّ وهو الذهب والفضة.

ولا شيء أيضاً فيما يوجد في الجبال كالجِصّ، والنُّورة (الكلس) والياقوت[٤] والفَيروزَج[٥] والزُّمُرّد[٦]، لأنه من الأرض كالتراب، والأحجار، أما الفصوص للخواتم ونحوها فهي أحجار مضيئة.

٥- زكاة المعادن:

المعدن أو الركاز (دفين الجاهلية): هو المال المدفون في الأرض من الناس، والمدفون يسمى كنزاً على الخصوص، والمال المخلوق في الأرض هو المعدن على الخصوص. فمن وجده مسلماً كان أو ذمياً وجب عليه الخمس فيئاً لبيت المال، والباقي له، لقوله ﷺ: «وفي الركاز الخمس»[٧].

والركاز يتناول الكنز والمعدن، لأن (الركاز) هو ما يغيَّب في الأرض ويُخفى فيها، وهذا المعنى موجود في الكنز والمعدن، ولأن الأرض كانت في أيدي الكفار، وقد غلبنا عليها، فتكون غنيمة أو فيئاً[٨]، وفيها الخمس، والواجد كالغانم، فله أربعة الأخماس، لعدم المزاحم له.

---

(١) اللؤلؤ: مطر الربيع يقع في الصدف، فيصير لؤلؤاً.
(٢) العنبر: نوع من الطيب.
(٣) المرجان: ما له هيكل، وهو كلس أحمر، يعد من الأحجار الكريمة.
(٤) من الأحجار الكريمة إما أحمر أو أزرق أو أصفر، وهو أشد صلابة من الماس.
(٥) حجر كريم أزرق اللون أو أميل إلى الخضرة، والأزرق أكثر.
(٦) حجر كريم شديد الخضرة.
(٧) أخرجه البخاري ومسلم.
(٨) الغنيمة: مال العدو المأخوذ منه قهراً. والفيء: مال الكفار المأخوذ منهم صلحاً.

فإن وجده الشخص في داره أو في أرضه، فلا شيء فيه للدولة، لأنه ملكها بجميع أجزائها، والمعدن: الغنائم.

ومن وجد كنزاً فيه علامة المسلمين، كمصحف أو كلمة الشهادة أو اسم ملك مسلم، فهو لقطة، لعلمنا أنه من وضع المسلمين، فلا يكون غنيمة.

وإن كان فيه علامة الشرك كالصليب والصنم ونحوهما، فهو من مال المشركين، فيكون غنيمة، ففيه الخمس للمصالح العامة كبقية الغنائم، والباقي للواجد. وما لا علامة فيه قيل: هو لقطة لتقادم العهد، وقيل: حكمه حكم أموال الجاهلية، لأن الكنوز غالباً من الكفرة، فيكون فيه الخمس، لأن حكمه حكم الغنيمة، لأنه مال الكفار، وأربعة أخماسه للواجد، وهذا هو الظاهر. وهذا كله إذا وجده في فلاة، غير مملوك لأحد.

وإن وجد شخص في دار رجل مالاً مدفوناً من أموال الجاهلية، فهو لمن كانت الدار له، وهو الممنوح له من الإمام عند الفتح. وإن لم يعرف المالك، فلأقصى مالك يُعْرَف لها.

العاشر:

هو من عينه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار، ممن يمرُّون عليه، فيأخذ من المسلم ربع العشر ٢,٥٪، ومن الذمي نصف العشر ٥٪، ومن الحربي العشر ١٠٪، فإن أخذوا منا أقل أو أكثر عاملناهم بالمثل، لما روي أن عمر رضي الله عنه لمّا نَصَب (عيَّن) العُشَّار قال لهم: «خذوا مما يمرُّ به المسلم ربع العشر، وما يمر به الذمي نصف العشر، قالوا: فمِنَ الحربي؟ قال: مثل ما يأخذون منا، فإن أعياكم فالعشر»[1]، وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير. فإن لم يأخذوا منا لم نأخذ منهم، لأنا أحق بالمسامحة ومكارم الأخلاق. وإن أخذوا الكل أخذنا إلا قدر ما يوصله إلى مأمنه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، وأبو عبيد القاسم بن سلّام في الأموال.

فمن أنكر تمام الحول، أو الفراغ من الدَّيْن، أو قال: أدّيت إلى عاشر آخر، أو إلى الفقراء في المِصْر، وحلف على ما قال، صُدِّق، إذا كان عاشر آخر، أما إذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة، فلا يصدَّق، لظهور كذبه.

والمسلم والذمي سواء، لأن الذمي من أهل دارنا، وهو كالمسلم في المعاملات وأحكامها. ولا يصدق الحربي، لأن الحول ليس بشرط في حقه، فلا نمكنه من المقام في دارنا سنة، وأما الدَّين فلا مطالب له في دارنا. وقوله: ليس هذا المال للتجارة، يكذِّبه الظاهر، لأن الظاهر إنما دخل دارنا بالمال للتجارة.

وإذا مرَّ غير المسلم بخمر أو خنزير، فيعشر قيمة الخمر دون الخنزير، لقول عمر رضي الله عنه في الخمر: «ولُّوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها»[1]. ولم يرد مثله في الخمر، ولأن الخنزير مال قيمي، وحكم قيمته حكمه، والخمر مثلي، فلا يكون حكم القيمة حكم الخمر.

مصارف الزكاة

حددت الآية مصارف الزكاة الثمانية وهي:

﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾ [التوبة: ٩/ ٦٠].

والمصارف عند الحنفية سبعة فقط لإسقاطهم سهم المؤلفة قلوبهم، فهو منسوخ في رأيهم، لإسقاط عمر رضي الله عنه حقهم وحرمانهم منه، خلافاً لبقية الفقهاء.

وهذه الأصناف السبعة هي:

١- **الفقير**: وهو من يملك مالاً لا يبلغ نصاباً شرعياً، ولا قيمته من أي مال كان، ولو كان صحيحاً مكتسباً، فلا يجوز صرف الزكاة إلى الأغنياء، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ والفقر دليل الحاجة، وليس الغني الذي يملك نصاباً محتاجاً.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.

وكما لا يجوز صرف الزكاة إلى الأغنياء، لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة إليهم، كالكفارات المفروضة، والعشر المفروض بكتاب الله على الزروع والثمار، وصدقة الفطر، والصدقات المنذور بها، لقوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مِرَّة سَوِيّ»[1].

ولا يجوز أيضاً صرف الصدقات الواجبة إلى ولد الغني الصغير، ويجوز إذا كان كبيراً، لأن الصغير يعد غنياً بمال أبيه، بخلاف الكبير.

وأجاز أبو حنيفة الدفع إلى امرأة الغني إذا كانت فقيرة، وكذلك إلى البنت الكبيرة الفقيرة بنت الغني، لأن الزوج لا يدفع جميع حوائج الزوجة والبنت الكبيرة.

والغني ثلاثة أنواع:

أحدها: الذي يملك نصاباً من المال، الفاضل عن الحاجة، الموصوف بالنماء والزيادة، إما بالإسامة (الرعي) أو التجارة.

والثاني: الذي يملك من الأموال الفاضلة عن حوائجه ما تبلغ قيمته مئتي درهم، بأن كان له ثياب وفرس، ودار، أو حانوت، أو دابة، زيادة على ما يحتاج للاستعمال. وهو الملزم بصدقة الفطر والأضحية، ولا يلزم بالزكاة.

ولا بأس عند الحنفية بأن يعطى من الزكاة من له مسكن، وخادم، وأثاث منزل، وفرس، وسلاح، وثياب البدن، وكتب العلم إن كان من أهله، ما لم يكن له فضل عن ذلك مئتا درهم.

والثالث: الغني الذي يحرم عليه السؤال، ولا يحرم عليه الأخذ، ولا الدفع من غير سؤال. قال عامة العلماء: إذا ملك قوت يومه وما يستر به عورته، فلا يحل له السؤال، فأما إذا لم يكن فلا بأس به.

وأما الفقير إذا كان قوياً مكتسباً، فيحل له أخذ الصدقة، ولا يحل له السؤال.

ويشترط شرط آخر في الفقير: وهو ألا يكون الفقير من الأصول كالوالدين وإن

---

(١) حديث صحيح ومتواتر رواه ثلاثة عشر صحابياً منهم عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما الذي أخرج حديثه أبو داوود والترمذي في سننهما، والحاكم، وقال الترمذي: حديث حسن.

علوا، ولا من الفروع كالأولاد وإن سفلوا، لاتصال منافع الأملاك بينهم. ويجوز دفع الزكاة إلى سائر الأقارب سواهم، كالإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، لانقطاع المنافع بينهم غالباً.

ولا يجوز دفع الزكاة إلى الزوج أو الزوجة عند أبي حنيفة، لاتصال المنافع بينهم غالباً. وأجاز الصاحبان للزوجة أن تدفع لزوجها الفقير، ولا يجوز للزوج أن يدفع لزوجته الفقيرة، لأنه يجب عليه نفقتها.

ويجوز دفع الزكاة إلى هؤلاء إذا لم يعلم بحالهم، ولم يخطر بباله شيء، أنه غني أو فقير، مسلم أو ذمي، ونحو ذلك، إلا إذا ظهر أنه غني أو أبوه أو ابنه أو ذمي بيقين، فحينئذ لا يجوز، لأن الظاهر لا يبطل باليقين، وهو قول أبي حنيفة ومحمد.

٢-المسكين: وهو من لا يملك شيئاً. وهو عند الحنفية أسوأ حالاً من الفقير، خلافاً للشافعية.

هلاك النصاب:

ولو هلك النصاب بعد الحول أو بعضه: إن كان قبل التمكن من الأداء، من غير تفريط، فلا شيء عليه، بالاتفاق.

فإما إذا تمكن من الأداء، وفرط حتى هلك، فلا شيء عليه أيضاً عند الحنفية، خلافاً للشافعي.

تلف مال الزكاة أو إتلافه: واتفقوا على أنه إذا أتلف المزكي مال الزكاة، فإنه يضمن قدر الزكاة، لأن الواجب تمليك جزء من محل معين وهو النصاب. فلو أتلف المال يضمن، لأنه أتلف حقاً مستحق الأداء عليه. أما لو تلف مال الزكاة فلا شيء عليه، كما تقدم.

قضاء الدين:

لو قضى دين ميت فقير، بنية الزكاة، لا يجوز. أما إذا قضى دين حي فقير بغير أمره، فيكون متبرعاً، ولا يقع عن الزكاة. وإن قضى بأمره، فإنه يقع عن الزكاة،

ويصير وكيلاً في قبض الصدقة عن الفقير، والصرف إلى قضاء الدين تمليك من الفقير.

شراء شيء: ولو اشترى بزكاته رقيقاً فأعتقه، لا تسقط الزكاة، لأنه إسقاط، وليس بتمليك.

الدفع إلى الإمام:

ولو دفع زكاة ماله إلى الإمام أو إلى عامل الصدقة، فإنه يجوز، لأنه نائب عن الفقير في القبض.

الدفع إلى ولي الصبي أو المجنون ونحوه: من تصدق على صبي أو مجنون، وقبض له وليه: أبوه أو جده، أو وصيه جاز، لأن قبض الولي كقبضه. وكذلك لو قبض عنهما بعض أرحامه، وهو في عياله جاز. وكذلك لو قبض عنه أجنبي وهو في عياله، جاز، لأنه بمنزلة الولي، في قبض الصدقة. والملتقط يصح منه قبض الصدقة في حق اللقيط.

٣-**المكاتب:** وهو العبد الذي كاتبه سيده على أداء أقساط مالية معينة في مدة محددة، فيعتق عند السداد. وهو المعبر عنه في الآية: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾.

٤-**المديون:** الذي لا يملك نصاباً، ولا قيمته فاضلاً عن دينه، وهو الغارم: الذي لزمه دين.

٥-**وفي سبيل الله:** هو المجاهد أو الحاج.

٦-**وابن السبيل:** هو من له مال في وطنه، وليس معه مال في مكانه الذي هو فيه.

٧-**العامل عليها:** هو الموظف أو الساعي أو المصدِّق، الذي يجبي الزكاة، يعطى قدر ما يسعه وأعوانه.

الدفع إلى صنف أو أكثر: للمزكي الدفع إلى كل الأصناف، وله الاقتصار على واحد، مع وجود باقي الأصناف.

من لا يدفع إليهم:

لا يصح - كما تقدم - دفع الزكاة لكافر، وغني يملك نصاباً، أو ما يساوي

قيمته من أي مال كان، فاضلاً عن حوائجه الأصلية، ولا إلى طفل غني، وبني هاشم ومواليهم، ولا إلى أصل المزكي وفرعه وزوجته، ولا لكفن ميت، وقضاء دينه، ولا يبني بها مسجداً، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة. ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك أقل من نصاب، من أي مال كان، وإن كان صحيحاً مكتسباً.

واختار الطحاوي والمتأخرون دفع الزكاة لبني هاشم، لعدم أخذ حقوقهم من بيت المال بسبب فساده أو انعدامه. وقال أبو يوسف ومحمد: تدفع المرأة إلى زوجها، كما تقدم.

ولو دفع بتحرّ (بذل الجهد لمعرفة القصد) لمن ظنه مصرفاً، فظهر بخلافه، أجزأه.

وكره الإغناء: وهو أن يفضل للفقير نصاب بعد قضاء دينه، وبعد إعطاء كل فرد من عياله دون نصاب من المدفوع إليه، وإلا فلا يكره.

وندب إغناء الفقير ونحوه عن السؤال.

نقل الزكاة:

ويكره نقل الزكاة بعد تمام الحول لبلد آخر، لغير قريب، وأحوج، وأورع، وأنفع للمسلمين بتعليم ونحوه.

الأولوية في الإعطاء:

الأفضل صرف الزكاة للأقرب فالأقرب، من كل ذي رحم محرم منه، ثم للجيران، ثم لأهل محلته، ثم لأهل حرفته، ثم لأهل بيته.

المبحث الثاني - صدقة الفطر

المكلف بها وشروط الوجوب، وقت الوجوب، تقديرها، دفع القيمة، مصرفها[1].

---

(١) الدر المختار ٢/ ٩٧ - ١٠٩، تبيين الحقائق ١/ ٣٠٦ - ٣١١، مراقي الفلاح: ص ٦٦٢ - ٦٦٤.

المكلف بصدقة الفطر وشروط الوجوب

صدقة الفطر واجبة على كل مسلم، حر، مكلف (بالغ عاقل) مالك لمقدار النصاب الشرعي أو قيمته، فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وخادمه، وإن لم يحل عليه الحول، أي فارغاً عن حاجته الأصلية، وحاجة عياله، وفارغاً عن الدَّين. والمعتبر في حوائج عياله: الكفاية لا التقدير.

ويخرجها الذي تجب عليه الصدقة عن نفسه، وعن أولاده الصغار والمجانين الفقراء، وعن خادمه، لتحقق السبب: وهو رأس يمونه ويلي عليه، قال ﷺ: «أدّوا عمن تمونون»[1].

وتقييد الصغار والمجانين بالفقراء، لأن الأغنياء تجب في مالهم، فإن كان لهم مال، أي أغنياء يخرجها الولي من مالهم، عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد.

ولا يجب على الشخص أن يؤدي عن زوجته، ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله، لانعدام الولاية، ولو أدى عنهم بغير أمرهم، أجزأهم استحساناً، لثبوت الإذن عادة.

قدر صدقة الفطر

الفطرة نصف صاع[2] من بُرّ (حنطة) أو دقيقه أو سويقه، أو صاع من تمر أو زبيب، أو شعير، أو قيمة ذلك.

والصاع عند أبي حنيفة ومحمد: ثمانية أرطال بالرطل العراقي وهو الصحيح، والرطل: مئة وثلاثون درهماً، لقوله ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد، ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال»[3].

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، والبيهقي في السنن الكبرى.

(٢) الصاع: (٣٦٩٧) غم.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه. والمد: (٢٦٠ درهماً) ويساوي (٩٢٤ غراماً). والصاع بالرطل الشامي: رطل ونصف، ونصف الصاع من البر ربع مدّ شامي، فالمد الشامي يجزئ عن أربعة (رد المحتار ٢/ ١٠٥).

وقال أبو يوسف: الصاع: خمسة أرطال وثلث رطل.

دفع القيمة

ويجوز دفع القيمة، وهي أفضل عند وجدان ما يحتاجه، لأنها أسرع لقضاء حاجة الفقير. فإن كان الزمن زمن شدة: فالحنطة والشعير. وما يؤكل أفضل من الدراهم، وعلى هذا: يجوز دفع القيمة في زكاة وعشر وخراج وفطرة ونذر وكفارة[١].

وقت وجوب الصدقة

وقت الوجوب عند طلوع فجر يوم الفطر، فمن مات أو افتقر قبله، أو أسلم، أو اغتنى أو وُلد بعده، لا تلزمه.

ويستحب للناس إخراج الفِطْرة يوم عيد الفطر قبل الخروج إلى المُصَلَّى، فإن قدَّموها قبل يوم العيد جاز، وإن أخّروها عن يوم العيد، لم تسقط عنهم، وكان واجباً عليهم إخراجها، لأنها قربة مالية معقولة المعنى، فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء كالزكاة، والتأخير مكروه.

ويدفع كل شخص فطرته لفقير واحد، واختلف في جواز تفريق فطرة واحدة على أكثر من فقير، والذي عليه الأكثر: جواز دفع كل شخص فطرته إلى مسكين أو مساكين.

أثر هلاك المال

ولا تسقط الفطرة وكذا الحج بهلاك المال بعد الوجوب، بخلاف الزكاة، فإنها تسقط بهلاك المال بعد الحول، أي سواء تمكّن من الأداء أم لا، لأن الشرع علّق وجوب الزكاة بقدرة ميسِّرة[٢]، والمعلق بقدرة ميسرة لا يبقى بدونها.

---

(١) الدر المختار ٢/ ٢٩.

(٢) الدر المختار ٢/ ٢٩.

أما صدقة الفطر فتجب بقدرة ممكِّنة: وهي ما يجب بمجرد التمكن من الفعل، فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب، لأنها شرط محض، لا بقدرة ميسِّرة: وهي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر، فغيَّرته من العسر إلى اليسر، فيشترط بقاؤها، لأنها شرط في معنى العلة.

مصرف صدقة الفطر

صدقة الفطر كالزكاة في المصارف وفي كل حال إلا في جواز الدفع إلى الذمي، وعدم سقوطها بهلاك المال، كما تقدم، فيجوز دفع الفطرة إلى الذمي، ولا تسقط بهلاك المال، والزكاة بخلاف ذلك.

خاتمة

واجبات الإسلام سبعة: الفطرة، ونفقة ذي الرحم، ووتر، وأضحية، وعمرة، وخدمة الأبوين، وخدمة المرأة لزوجها. أي إن هذه السبعة من واجبات الإسلام.

والمراد بالواجب: ما يعم الواجب ديانة، كخدمة المرأة لزوجها، والفرض العملي كالوتر، والعمرة من الواجبات، بناء على القول بوجوبها[1].



(١) رد المحتار على الدر المختار ٢/١٠٩.

الفصل السادس

الصوم

تعريفه وركنه وحكمه الشرعي وسببه، وشروطه، وأنواعه، صفته الشرعية، أوصاف النية، إثبات الهلال وصوم الشك، ما يفسد الصوم ويوجب الكفارة أو لا يوجبها، وما لا يفسده، العجز عن الكفارة، من يجب عليه الإمساك، ما يكره للصائم وما لا يكره، ما يستحب للصائم، عوارض الصوم (صيام المريض والمسافر وصاحب العذر) الإيصاء بالصوم والقضاء، فدية الصيام، نذر صوم الأبد، صوم التطوع، الوفاء بالنذر، مضاعفة الثواب في المساجد الثلاثة، ليلة القدر(1).

تعريف الصوم وركنه وحكمه الشرعي وسببه

الصوم لغة: الإمساك عن القول والفعل، وشرعاً: هو الإمساك عن المفطِّرات حقيقة أو حكماً في وقت مخصوص، من شخص مخصوص، بنية من أهلها. والمفطرات حقيقة كالطعام والشراب وكل شيء يؤكل عادة أو غيره، والجماع ونحوه، والمفطرات حكماً كمن أكل ناسياً، فإنه ممسك حكماً. والوقت المخصوص هو النهار، من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس، سواء كان إدخال الشيء إلى الجوف عمداً أو خطأً، والمخطئ: من سبقه ماء المضمضة إلى

(1) الدر المختار ٢/١٠٩ - ١٧٥، ١٨٧ - ١٨٨، تبيين الحقائق ١/٣١٢ - ٣٤٧، تحفة الفقهاء ١/٦٩٨ - ٧٨٥، مراقي الفلاح: ص ٥٧٦ - ٦٤٤، الاختيار ١/١٨٣ - ١٩٦، اللباب شرح الكتاب ١/١٦٢ - ١٧٤.

حلقه، فهو كالعمد، سواء أدخله بطناً من الفم أو الأنف، أو من جراحة في الباطن تسمى الجائفة[١]، أو أدخله فيما له حكم الباطن وهو الدماغ كدواء الآمَّة[٢] وكذلك الإمساك عن شهوة الفرج وهو الجماع والإنزال بعبث.

ولا بد من النية لتمتاز العبادة عن العادة، ومن ليس أهلاً للصوم كالحائض والنفساء، والكافر، والمجنون، والتعريف المختصر: إمساك عن المفطرات، منوي لله تعالى، بإذنه، في وقته.

وسبب وجوب رمضان

شهود جزء منه من ليل أو نهار، وكل يوم سبب لأدائه، فمن بلغ، أو أسلم، يلزمه ما بقي منه، لا ما مضى، ودليل السببية قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٥].

وركنه: الكفّ عن قضاء شهوتي البطن والفرج وما ألحق بهما.

وحكمه الشرعي

سقوط الواجب عن الذمة، والثواب في الآخرة، لقوله ﷺ في الأحاديث الصحيحة: «من صام رمضان إيماناً واحتساباً، غفر له ما تقدم من ذنبه»[٣].

وفرضية الصيام منصوص عليها في القرآن الكريم في آيات مطلعها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾ أَيَّامًا مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البقرة: ٢/١٨٣-١٨٤]، وأحاديث صحاح كثيرة، منها حديث الشيخين: «بني الإسلام على خمس... وذكر منها: صوم رمضان» وحديث: «صوموا شهركم»[٤].

وهو فرض عين على المكلف (البالغ العاقل) المسلم، أداء وقضاء. وفُرض في

---

(١) هي التي تخترق اللحم إلى الجوف.

(٢) هي التي تخترق الجمجمة إلى أم الدماغ.

(٣) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه الترمذي وأحمد في مسنده.

السنة الثانية من الهجرة قبل موقعة بدر، وحكمة فرضيته شيئان: أحدهما - تهذيب النفس وكسر حدة شهوتها، والثاني - تحقيق الثواب والظفر بالرحمة.

شروطه

الشروط قسمان: شروط وجوب، وشروط أداء.

أما شروط الوجوب فهي أربعة: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والعلم بالوجوب لمن كان بدار الإسلام أو أسلم في دار الحرب، ولا يعذر المسلم بالجهل، فلا يجب على الكافر حال كفره، لأنه ليس أهلاً للعبادة، ولا على الصبي والمجنون، لأنهما غير مخاطبين بالتكاليف الشرعية.

ويشترط لوجوب الأداء أربعة شروط هي: الصحة من المرض، والحيض، والنفاس، والإقامة، للآية: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٤].

وأما شروط صحة الأداء فهي ثلاثة:

النية في وقتها لكل يوم، والخلو عما ينافي الصوم من حيض ونفاس، وعما يفسده بطارئ من الطوارئ. ولا يشترط لصحته الخلو عن الجنابة، لاحتمال طلوع الفجر وهو متلبس بالجنابة. وليس العقل والإقامة من شروط الصحة، فإن الجنون إذا طرأ، وبقي إلى الغروب، صح الصوم. ولو استوعب الجنون شهر رمضان كله، ثم أفاق، لا يلزمه القضاء.

والنية في وقتها يشتمل على شرطين: النية، والوقت.

أما النية: فلأن الصوم عبادة، فلا تصح دون النية، والنية لها كيفية ووقت.

وكيفية النية: إن كان الصوم فرض عين، يكفيه نية مطلق الصوم، فلو صام رمضان بنية مطلق الصوم، وقع عن رمضان. وكذا إن كان صوم التطوع خارج رمضان، يكفي مطلق النية. وكذلك في النذر في وقت معين كشهر رمضان، يكفي مطلق النية، أي إن المعين في وقت أو لا وقت له يكفي فيه مطلق النية. فلو صام تطوعاً في رمضان أو في نذر معين الوقت، وقع عن الفرض وتلغو نية التطوع، لأن الوقت قابل لأصل الصوم، غير قابل لوصفه.

وأما صوم الدين، من القضاء، والنذور المطلقة، والكفارات، فلا بد فيها من تعيين الصوم، وكذا تبييت النية، لأن الصوم يتعين بالتعيين، وإذا لم ينو من الليل، تعين اليوم وقتاً للتطوع شرعاً، فلا يملك تغييره.

وقت النية: الأفضل أن ينوي من الليل أو مقارناً لطلوع الفجر، في الصيامات كلها، فإن نوى بعد طلوع الفجر، فإن كان الصوم ديناً فلا يجوز اتفاقاً، وإن كان الصوم عيناً فيجوز، سواء كان فرضاً أو نذراً أو تطوعاً.

وأما وقت الصوم: فهو شرط وجوب في حق الصوم الواجب، وشرط أداء في حق الصيامات كلها، وهو في رمضان: من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٧].

وفي صوم التطوع: وقته الأيام كلها ما عدا أيام العيدين، وفيما عدا ذلك قد يكون صوم اليوم مستحباً كصوم يوم عرفة في حق غير الحاج، وصوم الاثنين والخميس، وصوم يوم وإفطار يوم، وقد يكون مستحباً وسنة كصوم الأيام البيض من كل شهر قمري (وهي ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة) وقد يكون مكروهاً تحريماً كصوم أيام العيد، ويوم الشك قبل رمضان بيوم ويومين، وصوم الصمت، وصوم الوصال، وصوم الدهر.

والطهارة عن الحيض والنفاس شرط صحة الأداء، لا شرط الوجوب، فصوم رمضان يجب على الحائض والنفساء، ويجب القضاء عليهما خارج رمضان، لكن لا يصح الأداء، لأن الطهارة عن الحيض والنفاس شرط صحة الصوم، كما أن الطهارة عن جميع الأحداث شرط صحة الصلاة، بإجماع الصحابة ﷺ.

أنواع الصيام

الصوم الشرعي أربعة عشر نوعاً[1]:

ثمانية منها مذكورة في كتاب الله تعالى، أربعة منها متتابعة، وهي صوم رمضان، وصوم كفارة الظهار، وصوم كفارة القتل، وصوم كفارة اليمين.

---

(١) تحفة الفقهاء ١/ ١٩٨.

وأربعة منها يخير صاحبها بين التتابع والتفريق وهي قضاء صوم رمضان، وصوم التمتع في أداء الحج، وصوم جزاء الصيد، وصوم كفارة الحلق.

وستة منها مذكورة في السنة، وهي صوم كفارة الفطر في شهر رمضان عمداً، وصوم النذر، وصوم التطوع، والصوم الواجب باليمين بقول الرجل: «والله لأصومن شهراً» وصوم الاعتكاف، وصوم قضاء التطوع بالإفطار.

صوم الفرض العين: هو صوم رمضان.

وصوم الدين: هو سائر الصيامات، من قضاء رمضان، والكفارات، والنذور المطلقة ونحوها، وجميع الأوقات وقت لها، سوى خمسة أيام: يوم النحر، وأيام التشريق، ويوم الفطر، وصوم المتعة في الحج لا يجوز في هذه الأيام.

ولو شرع في صوم هذه الأيام الخمسة لا يلزم بالشروع، في ظاهر الرواية.

الصفة الشرعية للصوم

الصوم ستة أنواع: فرض، وواجب، ومسنون، ومندوب، ونفل، ومكروه.

أما الصوم الفرض: فهو صوم رمضان، أداء وقضاء، أما أداء: فلقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٥]. وأما قضاء: فلقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٥]، أي فليصم عدداً من أيام أخرى في غير رمضان.

وكذلك يفترض صوم الكفارات (كفارات الظهار، والقتل، واليمين، وجزاء الصيد في الحرم المكي، وفدية الأذى في الإحرام) للإجماع المبني على أدلة قاطعة من القرآن الكريم والسنة، وصوم المنذور في الأظهر فرض، لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٢/ ٢٩] وقوله ﷺ: «فِ بنذرك»[(١)].

وأما الصوم الواجب: فهو قضاء ما أفسده من نفل، لوجوبه بالشروع فيه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٤٧/ ٣٣] وصوم الاعتكاف المنذور.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.



وأما المسنون: فهو صوم عاشوراء (العاشر من المحرَّم) مع صوم التاسع، لصومه ﷺ اليوم العاشر، وقوله: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع»[١].

وأما المندوب: فهو صوم ثلاثة أيام من كل شهر، ويندب كونها الأيام البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر قمري، لما أخرجه أبو داوود: كان رسول الله ﷺ «يأمرنا أن نصوم البيض: ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة» وقال: «هو كهيئة الدهر» أي كصيام الدهر.

ومن المندوب: صوم الاثنين والخميس، لقوله ﷺ: «تُعرض الأعمال يوم الاثنين والخميس، فأحب أن يُعْرَض عملي وأنا صائم»[٢].

ومن المندوب أيضاً: صوم ست من شهر شوال، لقوله ﷺ: «من صام رمضان، فأتبعه ستاً من شوّال، كان كصيام الدهر»[٣]. والأفضل وصلها، لقوله في الحديث: «فأتبعه» وقيل: تفريقها إظهاراً لمخالفة أهل الكتاب في التشبيه بالزيادة على المفروض.

ومنه كل صوم ثبت طلبه والوعد عليه في السنة الشريفة، كصوم داوود عليه السلام، وهو أفضل الصيام المندوب، وأحبه إلى الله تعالى، لقول النبي ﷺ: «أحب الصيام إلى الله صيام داوود، وأحب الصلاة إلى الله صلاة داوود، كان ينام نصف الليل، ويقوم ثلثه، وينام سُدسه، وكان يُفطر يوماً، ويصوم يوماً»[٤].

وأما النفل: فهو سوى ذلك، مما لم تثبت كراهيته، ولا تخصيصه بوقت، وهو صوم التطوع.

وأما المكروه: فهو نوعان: مكروه تنزيهاً، ومكروه تحريماً.

الأول: كصوم عاشوراء منفرداً عن التاسع.

---

(١) أخرجه مسلم، وأبو داوود، وابن ماجه، والطحاوي.

(٢) أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب.

(٣) أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا البخاري، وكذا الدارمي وابن خزيمة والطبراني في الأوسط.

(٤) أخرجه أبو داوود وغيره بلفظه وهو الدارمي والطحاوي، وأخرجه أيضاً البخاري بلفظ: «فصم صوم داوود» ومسلم، والنسائي، وابن ماجه.

والثاني: صوم العيدين، وأيام التشريق.

ويكره أيضاً إفراد يوم الجمعة ويوم السبت، ويوم النَّيْروز (يوم في طرف الربيع، ٢١ نيسان) ويوم المَهْرجان (يوم في طرف الخريف) إلا أن يوافق ذلك اليوم عادته، للنهي عن تعظيم أيام أمم أخرى.

ودليل كراهة صوم الجمعة حديث: «لا تخصُّوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي، ولا تخصوا يوم الجمعة بصيام من بين الأيام، إلا أن يكون في صوم يصومه أحدكم»(١).

وإفراد السبت لحديث: «لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم، فإن لم يجد أحدكم إلا لِحاء عنبة أو عود شجرة فليمضغه»(٢).

ويكره صوم الوصال ولو يومين فقط، لقوله ﷺ: «لا تواصلوا»(٣)، وهو ألا يفطر بعد الغروب أصلاً، حتى يتصل صوم الغد بالأمس.

ويكره صوم الدهر، لأنه يُضعف الإنسان.

ولا تصوم المرأة نفلاً بغير رضا زوجها، وله أن يفطرها، أداء لحقه وحاجته.

أوصاف النية من تبييت وتعيين

الصوم بالنسبة للنية قسمان: ما يشترط فيه تبييت النية وتعيينها، وما لا يشترط فيه ذلك.

أما ما يشترط فيه تبييت النية وتعيينها: فهو قضاء رمضان، وقضاء ما أفسده من نفل، وصوم الكفارات بأنواعها، والنذر المطلق عن زمان، كقوله معلقاً بشرط: «إن شفى الله مريضي فعلي صوم يوم» فحصل الشفاء، أو أطلق الكلام، فلم يقيده بشيء كقوله: «لله علي صوم يوم».

وأما ما لا يشترط فيه تعيين النية ولا تبييتها: فهو أداء رمضان، والنذر المعين

(١) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي.

(٢) أخرجه أحمد، وأصحاب السنن إلا النسائي، وكذا الدارمي.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود والترمذي.

زمانه، وأداء النفل، فيصح كل من هذه الثلاثة، بنية معينة مبيتة من الليل، وهو الأفضل، أو إلى ما قبل نصف النهار، لأن الشرط وجود النية في أكثر النهار احتياطاً، فتوجد في كله حكماً، عملاً بالأكثر، على الأصح، ونصف النهار: من طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى.

وحقيقة النية: قصد الشيء عازماً بقلبه صوم غدٍ، ولا يخلو مسلم عن هذا في ليالي شهر رمضان إلا ما ندر.

ويصح أيضاً أداء رمضان والنذر المعين، والنفل بمطلق النية، من غير تقييد بوصف، لوجود وصف النية المعيارية، فإن اليوم لا يتسع لغير ذلك.

وتصح هذه النية، حتى ولو كان الشخص مسافراً أو مريضاً في الأصح من الروايتين.

ويصح أداء رمضان بنية واجب آخر لمن كان صحيحاً مقيماً، فلو نوى صوم نفل أو نذر في رمضان، فيقع عن رمضان، لأن شهر رمضان معيار لا يتسع لغيره.

والصحيح أن المريض إذا نوى واجباً آخر في رمضان، يقع صومه عن شهر رمضان، بخلاف المسافر.

ولا يصح أي لا يسقط المنذور المعين زمانه بصومه بنية واجب آخر، كتعيين صوم يوم الاثنين الأول من شهر كذا فصام غير ما نذر، بل يقع عما نواه الناذر من الواجب فيه المغاير للمنذور، ويبقى المنذور في ذمته، أي فهو كالمسافر، فيقضيه. هذا في نية واجب آخر، أما لو نوى نفلاً فيقع عن المنذور المعين، كإطلاق النية.

إثبات الهلال وصوم الشك

إثبات رمضان: يجب كفاية التماس هلال رمضان ليلة الثلاثين من شعبان. ويثبت رمضان برؤية هلاله، لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غُمَّ عليكم، فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»[(١)] أي فإن وجد غَمام أو ضباب أو غبار أو ندى أو غيره، ولم يَبِن طلوع الهلال، أتممنا عدد شعبان ثلاثين يوماً.

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا الترمذي.

ويقبل في الإثبات خبر واحد عدل، أو مستور العدالة في الصحيح (وهو المجهول الحال الذي لم يظهر له فسق ولا عدالة) ويلزم من رآه بالشهادة عند الحاكم، منعاً من الإفطار، ويقبل أن يشهد شاهد على شهادة آخر مثله.

والعدالة: مَلَكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة.

وتقبل شهادة الأنثى، والرقيق، والمحدود في قذف بعد التوبة، لإثبات رمضان. ولا يشترط في أداء الشهادة: لفظ الشهادة، ولا تقدُّم الدعوى، كما لا يشترطان في سائر الأخبار.

لفظ الشهادة وأثرها:

يشترط لفظ الشهادة لهلال الفطر إذا كان بالسماء علة من شخص أو شخصين، رجلين أو امرأتين، بلا دعوى.

وإذا لم يكن بالسماء علة، فلا بد من جمع عظيم لإثبات رمضان والفطر.

ومقدار الجمع العظيم مفوض لرأي الإمام في الأصح، وهو الصحيح.

وإذا تم عدد رمضان ثلاثين، بشهادة فرد، ولم ير هلال الفطر، والسماء صحو، لا يحل الفطر اتفاقاً. أما إذا كان بشهادة عدلين، وتم العدد، صحح جماعة حِلّ الفطر، لأن شهادة الشاهدين إذا قُبلت كانت بمنزلة العيان، وصحح آخرون أنهم لا يفطرون، لأن عدم الرؤية مع الصحو دليل الغلط، فتبطل شهادتهم.

ولا خلاف في حل الفطر إذا كان بالسماء علة، وتم العدد، حتى ولو ثبت رمضان بشهادة الفرد العدل، كالعدلين اتفاقاً.

وهلال الأضحى في الحكم كالفطر، فلا بد من نصاب الشهادة مع العلة، والجمع العظيم مع الصحو، على ظاهر الرواية، وهو الأصح، لما تعلق به من نفع العباد.

ويشترط في إثبات بقية الأهلة شهادة رجلين عدلين، أو شخص أو شخصين غير محدودين في قذف، وإلا فجمع عظيم.

حكم الرائي

ومن رأى هلال رمضان وحده، أو هلال الفطر وحده، وردّه القاضي، لزمه الصيام في حق نفسه، لقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٥]. فإنه قد رآه ظاهراً، ولقوله ﷺ: «صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تفطرون»[١]. وإذا لم يفطر الناس، وجب عليه ألا يفطر.

ولا يجوز لهذا الواحد الفطر بتيقنه رؤية هلال شوّال.

فإن أفطر من رأى الهلال وحده في الوقتين (رمضان وشوال) قضى اليوم، ولا كفَّارة عليه، حتى ولو كان فطره قبل رد القاضي له في الصحيح، لقيام الشبهة، وهي قوله ﷺ: «الصوم يوم تصومون» في رواية الترمذي.

يوم الشك

هو ما يلي التاسع والعشرين من شهر شعبان. وجهل الحال، بأن غُمّ الهلال (هلال رمضان) لقوله ﷺ: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخَنَس إبهامه[٢] في المرة الثالثة، يعني تسعة وعشرين»[٣] أي فهذا هو الغالب.

ويكره الصوم مطلقاً من فرض أو واجب أو نفل في يوم الشك إلا صوم نفل جُزم به، بلا ترديد بينه وبين صوم آخر، فإنه لا يكره، لحديث السِّرار، إذا كان الصوم لا يعلم به أحد. وحديث السرار: هو قوله ﷺ: «هل صُمت من سرار شعبان؟ قال: لا، قال: فإذا أفطرت فصم يوماً مكانه»[٤]. وسرار الشهر: آخره، سمي به، لاستتار القمر فيه، وحمل هذا على استحباب الصوم نفلاً، توفيقاً بينه وبين النهي عن التقدم بصيام يوم أو يومين.

---

(١) أخرجه أبو داوود، والترمذي، وقال: حسن غريب، ولفظه: «الصوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون».

(٢) أي ضم إبهامه عن العشرة الثالثة في كلمة «هكذا» أي تصير تسعة، والمجموع (٢٩).

(٣) أخرجه أصحاب الكتب الستة ما عدا الترمذي.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم، ولفظ البخاري: «فصم يومين». وسرار الشهر: سمي به لاستتار القمر فيه.

فإن ظهر أنه من رمضان أجزأ عنه ما صامه، وإن تردد الأمر بين صيام وفطر، لا يكون صائماً، لأنه لم يجزم بعزيمته.

ويكره أيضاً صوم يوم أو يومين من آخر شعبان على جهة الاحتياط، ولا يكره ما فوقهما كالثلاثة.

ويصوم فيه نفلاً المفتي والقاضي سراً، ومن كان من الخواص: وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الترديد في النية، وعن ملاحظة كونه صائماً عن الفرض إن كان من رمضان، لحديث السرار المتقدم.

والسبب في كون الصيام سراً، لئلا يتهم بالعصيان بارتكاب الصوم، الدال عليه حديث: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم»[١].

اختلاف المطالع

إذا ثبت الهلال في بلدة ومطلع قطر، لزم الحكم سائر الناس، في ظاهر المذهب، وعليه الفتوى، وأكثر المشايخ، فيلزم قضاء يوم على أهل بلدة، صاموا تسعة وعشرين يوماً، لعموم الخطاب التشريعي وهو «صوموا لرؤيته»[٢].

ولا عبرة برؤية الهلال نهاراً، سواء كان قد رُئي قبل الزوال أو بعده، وهو لليلة المستقبلة في المختار، للحديث المتقدم: «صوموا لرؤيته» فوجب سبق الرؤية على الصوم والفطر، وأن الرؤية المعتبرة عند عشية كل شهر، عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

ما يفسد الصوم ويوجب الكفارة مع القضاء

هو اثنان وعشرون شيئاً، إذا فعل الصائم منها طائعاً متعمداً غير مضطر، لزمه القضاء والكفارة، وهي:

---

(١) أخرجه البخاري تعليقاً، وأبو داوود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، والدارقطني وقال: إسناده حسن صحيح، ورواته كلهم ثقات، وكذا ابن حبان. والحاكم وصححه.
(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي وابن ماجه، وقد تقدم تخريجه.

١- الجماع في أحد السبيلين من آدمي حي، على الفاعل وإن لم ينزل، وعلى المفعول به.

٢- ٣: الأكل والشرب وإن قلَّ، سواء أكان الشيء مما يتغذى به، أم يتداوى به، كالأشربة، ومنه تناول الدخان (التبغ).

٤- ابتلاع مطر أو ثلج أو برد، دخل إلى فمه، لإمكان التحرز عنه بإطباق الفم بنحو يسير.

٥- أكل اللحم النيئ، وإن كان منتناً، إلا إذا دوّد، لخروجه حينئذ عن الغذائية.

٦- أكل الشحم، في المختار.

٧- أكل قديد اللحم بالاتفاق، عملاً بعادة أكله.

٨- ٩- أكل حبّ الحنطة، أو قضمها، إلا أن يمضغ قمحة أو قدرها من جنس ما يوجب الكفارة، فتلاشت واستهلكت بالمضغ، فلم يجد لها طعماً، فلا كفارة ولا فساد لصومه.

١٠- ١١- ابتلاع حبة حنطة، أو ابتلاع سمسمة أو نحوها، من خارج فمه، فتلزمه الكفارة، في المختار.

١٢- أكل الطين الأرمني مطلقاً سواء اعتاد أكله أو لم يعتده، فكان إفطاره كاملاً.

١٣- أكل الطين غير الأرمني إن اعتاد أكله.

١٤- أكل قليل الملح، في المختار.

١٥- ١٦- ابتلاع بُزاق زوجته أو صديقه، لأنه يتلذذ به، لا غيرهما، لأنه يعافه.

١٧- أكل شيء عمداً بعد غيبة: وهي ذكرك أخاك بما يكره في غيبته. وحديث: «الغيبة تفطّر الصائم»[١] مؤول بالإجماع بذهاب الثواب.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وإسحاق بن راهويه في مسنده، والبيهقي في شعب الإيمان.

١٨- الأكل بعد حجامة، وحديث: «أفطر الحاجم والمحجوم»[١] منسوخ بحديث رواه البخاري عن ابن عباس ﵄ «أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم».

١٩- ٢١: الأكل بعد قبلة بشهوة، أو بعد مضاجعة، أو بعد مباشرة فاحشة من غير إنزال، ظاناً أنه أفطر بالمس، والقبلة.

٢٢- الأكل بعد دَهْن شاربه بطيب، ظاناً أنه أفطر بذلك، لأنه متعمد، ولم يستند ظنه إلى دليل شرعي.

والخلاصة: أن الجماع ويقاس عليه الأكل أو الشرب يفسد الصوم ويوجب الكفارة، ودليل الإفطار وإيجاب الكفارة حديث أبي هريرة ﵁ قال: «جاء رجل[٢] إلى النبي ﷺ، فقال: هلكتُ يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: هل تجد ما تُعْتق رقبة؟ قال: لا، قال: فهل تجد أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما تُطعم ستين مسكيناً[٣]؟ قال: لا، ثم جلس، فأتي النبيُّ ﷺ بعَرَق[٤] فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، فقال: أعلى أفقر منا؟ فما بين لابتيها[٥] أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدَت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك»[٦] وهو دليل على وجوب الكفارة على من جامع في نهار رمضان عامداً، وذكر النووي: أنه إجماع، معسراً كان أم موسراً، فالمعسر تثبت في ذمته على أحد قولين للشافعية، ثانيهما لا تستقر في ذمته، لأنه ﷺ لم يبين له أنها باقية عليه.

وتجب الكفارة على من طاوعت رجلاً أكرهها على وطئها، لأن سبب الكفارة جناية إفساد الصوم، لا نفس الوقاع، وقد تحققت من جانبها بالتمكين من الفعل.

---

(١) أخرجه أبو داوود والنسائي وابن ماجه، وصححه أحمد وابن خزيمة وابن حبان، عن شداد بن أوس.

(٢) هو سلمة بن صخر البياضي.

(٣) الجمهور أن لكل مسكين مداً من طعام هو ربع صاع.

(٤) غصن نخيل فيه خمسة عشر صاعاً، في رواية غير الصحيحين، وفي أخرى: عشرون.

(٥) اللابة: الحرة.

(٦) أخرجه السبعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) واللفظ لمسلم.

ما لا يفسد الصوم

هو أربعة وعشرون شيئاً وهي ما يأتي على أن يجعل الرابع قسمين:

١- ٣: ما لو أكل أو شرب أو جامع ناسياً، وإن كان للناسي قدرة على الصوم يذكّره به من رآه يأكل. وإن تركه كره عدم تذكيره. فإن لم يكن له قوة، فالأولى عدم تذكيره.

٤- لو أنزل بنظر إلى فرج امرأة، أو بفكر، وإن أدام النظر والفكر، لأنه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه، وهو الإنزال عن مباشرة، ولا يلزم من الحرمة الإفطار. وفعل المرأتين بلا إنزال منهما لا يفسد.

٥- ٦: من ادّهن أو اكتحل، ولو وجد طعم الكحل في حلقه، أو وجد لونه في بزاقه، أو نخامته في الأصح.

٧- من احتجم، لأنه ﷺ احتجم وهو صائم[١] وحديث: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٢] مؤول بذهاب الأجر.

٨- من اغتاب: لأن حديث «الغيبة تفطر»[٣] مؤول بذهاب الثواب.

٩- من نوى الفطر ولم يفطر: لعدم الفعل.

١٠- من دخل حَلْقه دخان بلا صُنْعه، لعدم قدرته على الامتناع منه.

١١- من دخل في حلقه غبار ولو غبار طاحون.

١٢- من دخل حلقه ذباب.

١٣- من دخل في حلقه طعم الأدوية وهو ذاكر لصومه، لأنه لا يمكنه الاحتراز عنها.

١٤- من أصبح جُنُباً ولو استمر على حالته يوماً أو أياماً بالجنابة، لقوله تعالى: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/١٨٧]، وهو يستلزم جواز المباشرة إلى قبيل الفجر ثم

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

وقوع الغسل بعده ضرورة، أي بعد طلوع الفجر، ولقوله ﷺ: «وأنا أُصبح جُنُباً، وأنا أريد الصيام، وأغتسل، وأصوم»[١]. وأما حديث: «إذا نودي للصلاة: صلاةِ الصبح، وأحدكم جُنُب، فلا يصم يومه»[٢] فهو منسوخ في رأي الجمهور، وأن أبا هريرة رجع عنه، لما روي له حديث عائشة وأم سلمة، وأفتى بقولهما. وحديثهما: «أن النبي ﷺ كان يصبح جُنُباً من جماع، ثم يغتسل، ويصوم»[٣] وزاد مسلم في حديث أم سَلَمة: «ولا يقضي».

١٥- من صَبَّ في إحليله ماءً أو دهناً: لا يفطر عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، لأن الإحليل لا منفذ له للجوف.

١٦- من خاض نهراً فدخل الماء أذنه: لا يفسد صيامه للضرورة.

١٧- من حكّ أذنه بعود، فخرج عليه دَرَن مما في الصماخ، ثم أدخل العود مراراً إلى أذنه، لا يفسد صومه بالاتفاق، لعدم وصول المفطّر إلى الدماغ.

١٨- من نزل من أنفه مُخاط، فاستنشقه عمداً، وابتلعه لا يفسد صومه.

١٩- لو خرج ريقه من فمه، فأدخله وابتلعه، لم يفطر إن كان الريق لم ينقطع من فمه، بل كان متصلاً كالخيط، فتدلّى إلى الذقن، فاستشربه. فإن انقطع، ثم أخذه، وأعاده، أفطر، ولا كفارة عليه.

٢٠- من غَلَبه (ذَرَعه) القيء، ولو ملأ فمه، لا يفطر، لقوله ﷺ: «من ذرعه القيء، وهو صائم، فليس عليه القضاء، وإن استقاء عمداً فليقض»[٤].

٢١- لو عاد القيء الذي غلبه إلى جوفه بغير صنعه، حتى ولو ملأ القيء فمه، في الصحيح، لم يفطر، وهذا عند محمد، لأنه لم يوجد منه صورة الفطر، وهو الابتلاع، ولا معناه، لأنه لا يتغذى به عادة.

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه أحمد وابن حبان عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) متفق عليه.

(٤) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي واللفظ له، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين، وابن حبان، والدارمي، والدارقطني، وقال: رواته كلهم ثقات.

٢٢- لو أكل ما بين أسنانه، وكان دون الحِمَّصة، لأنه تبع لريقه، وهذا القدر لا يمكن الاحتراز عنه عادة، أو يتعسر.

٢٣- من مضغ مثل سمسمة من خارج فمه، حتى تلاشت ولم يجد لها طعماً في حلقه وهو أصل في كل قليل مضغه.

وجوب القضاء من غير كفارة:

من تسحَّر يظن أن الفجر لم يطلع، أو أفطر يرى أن الشمس قد غربت، ثم تبين أن الفجر كان قد طلع، أو أن الشمس لم تغرب، قضى ذلك اليوم، ولا كفارة عليه.

العجز عن الكفارة

من وجبت عليه كفارة يمين أو قتل، فلم يجد ما يكفِّر به من عتق، وهو شيخ فانٍ، أو لم يصم حتى صار فانياً، لا يجوز له الفدية، لأن الصوم هنا بدل عن غيره، وهذا التكفير بالمال، ولذا لا يجوز المصير إلى الصوم إلا عند العجز عما يكفّر به من المال، فإن أوصى بالتكفير نفذ من الثلث.

وجوب الإمساك

يجب الإمساك عن المفطرات بقية اليوم على من فسد صومه ولو بعذر، وعلى حائض ونفساء طهُرتا بعد طلوع الفجر، ومسافر أقام، ومريض برأ، وعلى صبي بلغ في أثناء النهار، وكافر أسلم بعد طلوع الفجر، لحرمة الوقت بالقدر الممكن، فهؤلاء سبعة.

وعليهم قضاء ذلك اليوم إلا الصبي إذا بلغ، والكافر إذا أسلم، لعدم وجود الخطاب التكليفي عليهما. وفي إفاقة المجنون اختلاف سبق بيانه، والراجح وجوب قضاء بعض رمضان الذي جُن فيه، فإن جُن طوال الشهر لا يقضي، للحرج، وكذلك من أُغمي عليه في رمضان، لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء وقضى ما بعده.

مكروهات الصيام أو (ما يكره للصائم وما لا يكره)

يكره للصائم سبعة أشياء:

١- ذوق شيء من الطعام أو الشراب، لما فيه من تعريض الصوم للفساد، ولو نفلاً على المذهب.

٢- مضغ الطعام بلا عذر: كالمرأة، إذا وجدت من يمضغ الطعام لصبيها، أما إذا لم تجد أحداً لذلك، فلا بأس بمضغها، لصيانة الولد.

٣- مضغ العِلْك (المصطكى أو اللُّبان أو الكُنْدر: علك نافع لقطع البلغم) الذي لا يصل منه شيء إلى الجوف مع الريق. أما العلك الشائع الآن المضاف إليه مواد سكرية وغيرها فيفطر.

٤- القبلة الفاحشة بأن يمضغ شفتيها، والمعانقة، والمس إن لم يأمن فيهما على نفسه الإنزال أو الجماع، في ظاهر الرواية.

٥- المباشرة الفاحشة وغيرها إن لم يأمن الإنزال أو الجماع.

٦- جمع الريق في الفم قصداً، ثم ابتلاعه، تحاشياً عن الشبهة.

٧- فعل ما يظن أنه يضعفه عن الصوم، كالفصد والحجامة والعمل الشاق لما فيه من تعريض الفساد.

ولا يكره للصائم تسعة أشياء:

١- ٢: القبلة والمباشرة مع الأمن من الإنزال والوقاع، لقول عائشة رضي الله عنها: أنه ﷺ كان يقبِّل ويباشر، وهو صائم[1]. وهذا ظاهر الرواية.

٣- دَهن الشارب بالطيب: لأنه ليس فيه شيء ينافي الصوم.

٤- الكحل: لأنه عليه الصلاة والسلام اكتحل وهو صائم[2].

٥- ٦: الحجامة التي لا تضعف الصائم، وكذا الفصد. والمراد ضعف يحتاج فيه إلى الفطر.

---

(١) أخرجه الشيخان: البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه ابن ماجه والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها.

٧- السواك آخر النهار: بل هو سنة كأول النهار، لقوله ﷺ: «من خير خلال الصائم السواك»[١]، و«كان النبي ﷺ يستاك أول النهار وآخره، وهو صائم»[٢]، و«السواك سنة فاستاكوا، أي وقت النهار شئتم»[٣]، و«صلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بلا سواك»[٤].

ولا يكره ولو كان السواك رطباً (أخضر) ومبلولاً بالماء، لإطلاق ما روي.

٨- المضمضة والاستنشاق لغير وضوء.

٩- الاغتسال، أو التلفف بثوب مبتلّ قصد التبرد ودفع الحر، على المفتى به، لأن النبي ﷺ «صبَّ على رأسه الماء، وهو صائم، من العطش أو من الحر»[٥].

ما يستحب للصائم

يستحب للصائم ثلاثة أشياء:

١- السُّحور: لقوله ﷺ: «تسحروا فإن في السُّحور بركة»[٦] وهو التقوي به وزيادة الثواب.

٢- تأخير السحور: لقوله ﷺ: «ثلاث من أخلاق المرسلين: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، ووضع اليمين على الشِّمال في الصلاة»[٧].

٣- تعجيل الفطر في غير يوم الغيم قبل استفحال النجوم، وفي الغيم يحتاط حفظاً للصوم عن الإفساد.

---

(١) أخرجه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي، وابن منيع في مسنده.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي وأبو يعلى والبزار.

(٣) أخرجه أبو نعيم في الحلية.

(٤) أخرجه البيهقي عن عائشة مرفوعاً، والحاكم وصححه على شرط مسلم، وأخرجه أحمد في مسنده بلفظ: «فضل الصلاة بالسواك على الصلاة بغير سواك سبعين ضعفاً».

(٥) أخرجه أبو داوود والنسائي.

(٦) أخرجه البخاري ومسلم، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، والبركة ولو بالماء، لحديث أخرجه أحمد في مسنده.

(٧) أخرجه البيهقي والدارقطني، وابن أبي شيبة، والطبراني في الكبير والأوسط.

عوارض الصوم أو إباحة الفطر لعذر

عوارض الصوم أو أعذاره التي يباح الفطر بسببها تسعة هي: المرض، والسفر، والإكراه، والحبل، والرضاع، والجوع، والعطش، والهرم، والجهاد.

١- المرض: يباح الفطر لمن خاف زيادة المرض أو خاف بطء البرء بالصوم، لأنه قد يفضي إلى الهلاك، فيجب الاحتراز عنه. والمرض يشمل وجع العين، والجراحة، والصداع، أو غيره.

٢- السفر: يباح الفطر للمسافر سفراً طويلاً بمقدار مسافة القصر إذا أنشأ السفر قبل طلوع الفجر، وصومه أحب، إن لم يضره، لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٤] وهذا ما لم تكن عامة رفقته مفطرين، ولا مشتركين في النفقة، فإن كانوا مشتركين أو مفطرين، فالأفضل فطره (أي المسافر) موافقةً للجماعة، فصوم المسافر أفضل، لأنه عزيمة، والأخذ بالعزيمة أفضل، للآية السابقة، ولحديث: «المسافر إذا أفطر رخصة، وإن صام فهو أفضل»(١).

٣- الإكراه: تفادياً للضرر المهدد به.

٤- ٥- الحَبَل أو الحمل، والإرضاع: يجوز الفطر لحامل ومرضع خافت نقصان العقل، أو الهلاك، أو المرض، سواء كان الخوف على نفسها، أو ولدها نسباً أو رضاعاً، لقوله ﷺ: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحُبْلى والمرضع الصوم»(٢).

والخوف المعتبر لإباحة الفطر يعرف بأحد أمرين:

الأول: ما كان مستنداً فيه لغلبة الظن بتجربة سابقة، فإنها بمنزلة اليقين.

والثاني: إخبار طبيب مسلم حاذق (ماهر) عدل.

٦- ٧- الجوع والعطش: لمن تعرض لجوع أو عطش شديدين يخاف منه الهلاك أو نقصان العقل (ضعف الذاكرة) أو ذهاب بعض الحواس، ولم يكن ذلك بإتعاب نفسه، وإلا لزمته الكفارة.

---

(١) أخرجه ابن حنبل في الأحاديث المختارة.

(٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة (أبو داوود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه).

٨- الهرم: للشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام: أن يفطر، ويُطعم لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بُرّ، أو صاعاً من تمر أو شعير، أو قيمته. كما يُطعم المكفِّر في الكفارات. ومثله العجوز الفانية، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٤]، معناه: لا يطيقونه، فلو قدر بعدئذ على الصوم، بطل حكم الفداء، لأن شرط الفداء استمرار العجز.

٩- الجهاد: للمجاهد الفطر قبل الحرب إذا كان يعلم يقيناً أو بغلبة الظن أن القتال في مواجهة العدو يضعفه عن القتال، ولو لم يكن مسافراً.

ومن له نوبة حمّى، أو عادة حيض، لا بأس بفطره على ظن وجوده، ولا كفارة عليه، وكذا أهل الرُّستاق[١] لو سمعوا الطبل يوم الثلاثين، فظنوه عيداً فأفطروا، ثم تبين لهم أن الطبل لسبب آخر، لا كفارة عليهم.

القضاء

إن مات المريض أو المسافر، وهما على حالهما من المرض أو السفر، لم يلزمهما القضاء، لعدم إدراكهما عدة من أيام أخر، فلا يجب الإيصاء على من مات قبل زوال عذره بمرض وسفر ونحوه.

وإن صح المريض، وأقام المسافر، ثم ماتا، لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة، لوجود الإدراك بهذا المقدار، وفائدته: وجوب الوصية بالإطعام.

ولا يجب الإيصاء على من مات قبل زوال عذره، بمرض وسفر، ونحوه مما تقدم، وقضوا ما قدروا على قضائه، بقدر الإقامة والصحة. ولا يشترط التتابع في القضاء، فإن جاء رمضان آخر، قدِّم على القضاء. لكن المستحب تتابع القضاء وعدم التأخير عن زمان القدرة، لإبراء الذمة. ولا فدية بالتأخير لرمضان آخر، لإطلاق النص القرآني: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٤].

---

(١) هم أهل القرى والمزارعون.

صوم التطوع

من دخل في صوم التطوع أو في صلاة التطوع، ثم أفسده، وجب عليه قضاؤهما، لأن المؤدَّى قربة وعمل، فتجب صيانته عن الإبطال، ويباح الإفطار بعذر، والضيافة عذر على الأظهر فيما قبل الزوال لا بعده، لقوله ﷺ لمن دعاه أخوه لطعام: «أفطر واقض يوماً مكانه»(١).

وفي رواية: أنه يجوز أيضاً الإفطار بلا عذر، وظاهر الرواية أنه لا يفطر إلا من عذر لحديث: «إذا دُعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن كان مفطراً فليأكل، وإن كان صائماً فليصلِّ»(٢) أي فليدع، لكن إذا شرع متطوعاً في خمسة أيام (يومي العيدين وأيام التشريق) فلا يلزمه قضاؤها في ظاهر الرواية.

نذر صوم الأبد

من نذر صوم الأبد، فضعف عنه، لاشتغاله بالمعيشة، يُفطر ويَفْدي لكل يوم نصف صاع من بُرّ، أو قيمته، بشرط دوام العجز. فإن لم يقدر على الفدية لعُسرته، يستغفر الله سبحانه، ويطلب العفو منه عن تقصيره في حقه.

حكم التتابع

إما منصوص عليه وإما غير منصوص عليه.

فالمنصوص عليه إما واجب وإما مخير فيه:

الواجب في أربعة أحكام بالنص: أداء رمضان، وكفارة الظهار، وكفارة القتل، وكفارة اليمين.

والمخير فيه بالنص: قضاء رمضان، وفدية الحلق لأذى برأس المحرم، والمتعة، والقران، وجزاء الصيد.

---

(١) أخرجه الدارقطني عن جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي.

وما لم ينص عليه ثلاثة أحكام: صوم كفارة الإفطار عمداً في رمضان وهو متتابع، والتطوع مخير فيه، والنذر إما متتابع وهو نذر الاعتكاف، ونذر أيام معينة متتابعة، أو نذر وقت غير متتابع.

ويندب تفريق صوم الست من شوال، ولا يكره التتابع على المختار خلافاً لمحمد بن الحسن، والمكروه: أن يصوم عيد الفطر وخمسة بعده، فلو أفطر عيد الفطر، لم يكره، بل يستحب ويسن. ومن نذر صوم شهر غير معين متتابعاً، فأفطر يوماً ولو من الأيام المنهية استقبل (استأنف من جديد).

فدية الصيام

يجب على الشيخ الفاني، والعجوز الفانية فدية الصيام بسبب العجز الدائم، كما تقدم، وهي عن كل يوم نصف صاع من بُرّ، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖۖ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٤]، أو قيمة ذلك بشرط دوام العجز.

وكذا تجب الفدية على من عجز عن نذر صوم الأبد، لا لغيرهم من ذوي الأعذار، فضعف عنه، لاشتغاله بالمعيشة، يفطر ويفدي على مدى العمر، للتيقن بعدم قدرته على القضاء، فإن لم يقدر من تجوز له الفدية على الفدية لعسرته، يستغفر الله سبحانه، ويطلب منه العفو عن تقصيره في حقه.

ولا تجوز الفدية إلا عن صوم هو أصل بنفسه في الفرضية، لا بدل عن غيره، فلو وجبت عليه كفارة يمين، أو قتل، أو ظهار، أو إفطار، فلم يجد ما يكفر به من عتق، أو إطعام، أو كسوة، وهو شيخ فانٍ، أو لم يصم حال قدرته على الصوم، حتى صار فانياً، لا تجوز له الفدية، لأن الصوم هنا بدل عن غيره، وهو التكفير بالمال، فإن أوصى بالتكفير نفذ من الثلث.

ويجوز في الفدية إباحة الطعام بتقديم أكلتين مشبعتين لليوم للمستحق، كما يجوز التمليك، بخلاف صدقة الفطر، فإنه لابد فيها من التمليك، كالزكاة.

الوفاء بالنذر

إذا نذر الشخص شيئاً من صوم أو صلاة ونحوهما، لزمه الوفاء به، لقوله

تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٢/٢٩]، وحديث: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[1] وللإجماع إذا اجتمع فيه أربعة شروط:

١- أن يكون من جنسه واجب بأصله، وإن حرم ارتكابه لوصفه، كصوم يوم النحر أو عيد الفطر.

٢- وأن يكون مقصوداً لذاته، لا لغيره، كالوضوء.

٣- وألا يكون واجباً قبل نذره بإيجاب الله تعالى، كالصلوات الخمس، والوتر.

٤- ألا يكون المنذور محالاً، كقوله: «لله عليَّ صوم أمس اليوم» إذ لا يلزمه، وكذا لو قال: يلزمني اليوم أمس، وكان قوله بعد الزوال.

ويترتب على الإخلال بهذه الشروط عدم لزوم النذر، فلا يلزم صوم يوم العيد، ولا يلزم الوضوء بنذره، ولا قراءة القرآن، لكون الوضوء ليس مقصوداً لذاته، لأنه شرع شرطاً لغيره، كحل الصلاة، ولا تلزم سجدة التلاوة، لأنها واجبة بإيجاب الشرع، ولا تلزم عيادة المريض، إذ ليس من جنسها واجب.

ولا يصح نذر الواجبات بنذرها، لأن إيجاب الواجب محال، كما تقدم.

ويصح النذر بالتصدق بالمال، والاعتكاف، والصلاة غير المفروضة، والصوم في غير رمضان، والذبح، لوجوب جنسها شرعاً، مثل الأضحية.

فإن نذر مكلف (بالغ عاقل) نذراً بشيء، وكان مطلقاً غير مقيد بشيء كقوله: «لله علي» أو مقيداً، كقوله: «نذر علي لله تعالى صلاة ركعتين» أو معلَّقاً بشرط، كقوله: «إن رزقني الله غلاماً فعليّ إطعام عشرة مساكين» ووجد الشرط، لزمه الوفاء به.

ومن نذر صوم العيدين، وأيام التشريق، صح في المختار نذره، ويجب فطرها وقضاؤها، وإن صامها أجزأه الصيام عن النذر، مع الحرمة للإعراض عن ضيافة الله تعالى.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

عدم تقييد النذر بالوصف

لا يتقيد النذر بقيد، ويلغى تعيين الزمان، والمكان، والدرهم، والفقير، لأن النذر إيجاب الفعل في الذمة من حيث هو قربة، لا باعتبار وقوعه في زمان ومكان وفقير. والتعيين للتقدير أو التأجيل.

فيجزئه صوم رجب عن نذر صوم شعبان، وتجزئه صلاة ركعتين بمصر مثلاً، إذا نذر أداءهما بمكة، أو المسجد النبوي، أو الأقصى، لأن صحة النذر باعتبار القربة لا المكان.

ويجزئه التصدق بدرهم عن درهم عيَّنه له (أي للتصدق أو المنذور). ويجزئه الصرف لزيد الفقير، بنذره لعمرو، لأن معنى الصدقة وهو سد الحاجة قد تحقق.

شرط الوفاء بالنذر

إن علَّق الناذر النذر بشرط، لا يجزئه عنه ما فعله قبل وجود الشرط، لأن المعلَّق بالشرط عدمٌ قبل وجوده، وإنما يجوز الأداء بعد وجود السبب الذي علَّق النذر به.

مضاعفة الثواب في المساجد الثلاثة

المساجد الثلاثة (الحرم المكي، والمدني، والأقصى) يضاعف فيها الثواب، لقول النبي ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام»[1].

أما المسجد الحرام: فالصلاة فيه تعدل مئة ألف صلاة فيما سواه، لحديث جابر: «صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من ألف صلاة فيما سواه»[2].

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه.

وأما بيت المقدس فالصلاة فيه تعدل خمس مئة صلاة، لحديث آخر عن جابر: «صلاة في المسجد الحرام مئة ألف صلاة، وصلاة في مسجدي ألف صلاة، وفي بيت المقدس خمس مئة صلاة»(١).

وكذلك يتضاعف ثواب بقية الطاعات، لحديث: «وشهر رمضان في مسجدي هذا أفضل من ألف شهر رمضان فيما سواه إلا في المسجد الحرام»(٢).

وهذا دليل لأهل السنة والجماعة على أن لبعض الأمكنة فضيلة على بعض، وكذا الأزمنة.

ولا يختص الفضل بالبقعة التي كانت مسجداً في زمنه ﷺ، لأن مكة كلها حرم، ولقول النبي ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا، ولو مُدَّ إلى صنعاء، بألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام»(٣).

ليلة القدر

هذه الليلة في رمضان اتفاقاً، إلا أنها تتقدم وتتأخر في رأي الإمام أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين، فهي عنده لا تتعين، وعند الصاحبين: في ليلة معينة منه، ويفتى بقول الإمام إذا كان الحالف فقيهاً، وإلا فلو كان عامياً فهي ليلة السابع والعشرين، لأن العوام يسمونها ليلة القدر(٤).



(١) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

(٣) أخرجه النسائي في «أخبار المدينة» وكذا الديلمي عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «لو مُدَّ مسجدي هذا إلى صنعاء لكان مسجدي».

(٤) الدر المختار ٢/ ١٨٧ - ١٨٨.

الفصل السابع

الاعتكاف

تعريفه وركنه ومشروعيته وحكمته، أنواعه، شروطه، ما يحرم على المعتكف، ومكروهاته، أعمال المعتكف، نذر الاعتكاف[1].

تعريف الاعتكاف وركنه ومشروعيته وحكمته

الاعتكاف لغة: اللبث والدوام على الشيء، وشرعاً: هو الإقامة بنية الاعتكاف مع الصوم في مسجد تقام فيه الجماعة بالفعل للصلوات الخمس. لقول علي وحذيفة رضي الله عنهما: لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة[2]، ولأنه انتظار الصلاة على أكمل الوجوه بالجماعة.

فلا يصح في مسجد لا تقام فيه الجماعة للصلوات، على المختار. قال القدوري: هو اللَّبْث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف. واللبث: المكث.

واعتكاف المرأة في مسجد بيتها، وهو الموضع الذي خصصته للصلاة فيه. فإن لم تعين لها محلاً لا يصح فيه الاعتكاف.

وركنه: اللبث والمقام في المسجد.

وسببه: النذر في المنذور، والنشاط الداعي إلى طلب الثواب في النفل.

---

(١) الدر المختار ٢/١٧٦ - ١٨٨، تبيين الحقائق ١/٣٤٧ - ٣٥٣، اللباب شرح الكتاب ١/ ١٧٤ - ١٧٦، تحفة الفقهاء ١/٧٨٦ - ٧٩٧، مراقي الفلاح: ص ٦٤٥ - ٦٥٥، الاختيار ١/١٩٧ - ١٩٩.

(٢) أخرجه عبد الرزاق وابن أبي حبيب عن علي موقوفاً، والطبراني في الكبير عن حذيفة موقوفاً.

وحكمه الشرعي: أنه سنة مؤكدة، لأن النبي ﷺ واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان، والمواظبة دليل السنية. وقال الزيلعي: والحق أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: واجب، وهو المنذور، وسنة، وهو في العشر الأخير من رمضان، ومستحب وهو في غيره. ويترتب عليه: سقوط الواجب ونيل الثواب إن كان واجباً.

ومشروعيته بالكتاب والسنة؛ أما الكتاب فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ٢/١٨٧]، فكونه في المساجد، وترك الوطء دليل على أنه قربة. وأما السنة: فلما روي «أن النبي ﷺ كان يعتكف في العشر الأواخر من رمضان منذ قدِم المدينة إلى أن توفاه الله تعالى»[1]. وقال الزهري: «إنه ﷺ ما ترك الاعتكاف حتى قبض».

وهو من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص لله تعالى، لأنه منتظر للصلاة وهو كالمصلي، وهي حالة قرب وانقطاع لمرضاة الله تعالى.

وحكمته: أن من محاسنه تفريغ القلب من أمور الدنيا، وتسليم النفس إلى المولى، وملازمة عبادته في بيته، والتحصُّن بحصنه.

قال عطاء رحمه الله: مثل المعتكف مثل رجل يختلف على باب عظيم لحاجة، فالمعتكف يقول: لا أبرح حتى يُغْفَر لي.

أنواع الاعتكاف

الاعتكاف ثلاثة أنواع:

واجب في المنذور، وسنة كفاية مؤكدة في العشر الأخير من رمضان، ومستحب فيما سواه.

شروطه

يشترط له شروط أهمها أربعة عملاً بمذهب علي وابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم:

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه (أصحاب الكتب الستة).

١- الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب، وهو المنذور فقط. وأقله نفلاً: مدة يسيرة، ولو كان ماشياً، على المفتى به، وهذا خلاف للشافعي رحمه الله، إذ لا فرق بين الليل والنهار. ودليل الحنفية: أن أحد ركني الصوم: هو الإمساك عن الجماع، ومثله: الإمساك عن الأكل والشرب، والاعتكاف مجاورة بيت الله تعالى، والإعراض عن الدنيا، والاشتغال بالعبادة، وهذا لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين إلا بقدر ما فيه ضرورة، وهو الأكل والشرب في الليالي، ولا ضرورة في الجماع.

٢- الإمساك عن الجماع، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٧].

٣- ألا يصح الاعتكاف من الرجال إلا في مسجد يصلى فيه بالجماعة، لقوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٧]. أما المرأة فكما تقدم لا تعتكف إلا في مسجد بيتها، ولا ينبغي أن تخرج من المنزل في الاعتكاف. ولم يجز الشافعي للمرأة الاعتكاف في مسجد بيتها.

٤- نية الاعتكاف.

ما يحرم على المعتكف

يحرم على المعتكف الوطء، واللمس، والقُبلة، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة شرعية، طبيعية كقضاء الحاجة من البول والغائط وإزالة النجاسة، أو ضرورية كانهدام المسجد وتفرّق أهله، وإخراج ظالم كُرهاً، وخوف على نفسه أو متاعه من المفسدين، فيدخل مسجداً غيره من ساعته، أو شرعية، مثل أداء صلاة الجمعة والعيد، ولا يمكث بعد فراغه مما خرج إليه، لأن «ما ثبت ضرورة يقدّر بقدرها».

فإن خرج ساعة بلا عذر، فسد الواجب، وانتهى به غيره.

ولو شرط وقت النذر أن يخرج لعيادة مريض، وصلاة جنازة،، وحضور مجلس علم، جاز ذلك.

ما يجوز للمعتكف عمله

للمعتكف في المسجد فقط أن يعمل ما فيه ضرورة أو حاجة كالأكل والشرب والنوم، وعقد البيع الذي يحتاجه لنفسه أو عياله كبيع ونكاح، ورجعة، وليس له الخروج لهذه الأشياء، فإن خرج فسد اعتكافه، لعدم الضرورة، فالأكل ونحوه مباح في المسجد، لأن النبي ﷺ كان يأكل في المسجد بلا ضرورة إليه.

ما يكره للمعتكف

يكره للمعتكف تحريماً إحضار مبيع في المسجد، لأن المسجد محرر عن حقوق العباد، التي تجعله كالدكان، لكن لا بأس أن يبيع المعتكف ويبتاع في المسجد ما لا بد منه كالطعام ونحوه، لضرورة الاعتكاف، من غير أن يحضر السلع.

ويكره عقد ما كان للتجارة كبيع غير المعتكف البيع مطلقاً، لأنه منقطع إلى الله تعالى، فلا يشتغل بأمور الدنيا كالخياطة ونحوها، كما يكره لغير المعتكف البيع مطلقاً، وكذا الأكل والنوم إلا لغريب، كما في الأشباه، لكن قال ابن كمال: لا يكره الأكل والشرب والنوم فيه مطلقاً. أما المعتكف فلما رواه أصحاب السنن الأربعة وحسَّنه الترمذي «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشراء والبيع في المسجد، وأن ينشد فيه ضالة، أو ينشد فيه شعراً، ونهى عن التحلّق قبل الصلاة يوم الجمعة».

ويكره الصمت إن اعتقده قربة، لأنه منهي عنه، لحديث: «لا يُتْم بعد احتلام، ويكره الصمت إلى الليل»[1].

وكره التكلم فلا يتكلم المعتكف إلا بخير، وكذا غيره، إلا أن المعتكف به أحرى.

وتقدم أنه يحرم الوطء ودواعيه، ويبطل الاعتكاف بوطئه، وبالإنزال بدواعيه.

ولا يعود المعتكف مريضاً لقول عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يمر

---

(١) أخرجه أبو داوود. وأسند أبو حنيفة عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت».

بالمريض، وهو معتكف، فيمرّ كما هو، ولا يعرّج يسأل عنه»[١]، ولا يخرج للجنازة ولا لصلاتها ولو تعينت عليه، وإلا فسد اعتكافه، ولا يخرج أيضاً لإنجاد الغريق، أو الحريق، والجهاد إذا كان نفيراً عاماً، أو لأداء الشهادة، كل ذلك مفسد للاعتكاف، بخلاف الخروج لحاجة الإنسان، كما تقدم، لأنها معلومة الوقوع، فتكون مستثناة.

مضمون نذر الاعتكاف

يلزم المعتكف بالأيام التي نذرها، وبالليالي أيضاً متتابعة، وإن لم يشترط المعتكف التتابع، في ظاهر الرواية.

وتلزمه ليلتان بنذر يومين. وتصح نية النُّهُر (جمع نهار) خاصة، دون الليالي.

وإن نذر اعتكاف شهر، ونوى النُّهُر خاصة، أو الليالي خاصة، لا تعمل نيته إلا أن يصرح بالاستثناء، اتفاقاً، لأن الشهر اسم لمقدَّر يشتمل على الأيام والليالي، وليس باسم عام كالعشرة التي تطلق على مجموع الآحاد.



(١) أخرجه أبو داوود.

الفصل الثامن

الحج والعمرة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول - تعريف الحج وتاريخه، وركنه أو فرضه، وحكمه الشرعي وحكمته، شروطه، وقته والمواقيت، واجباته، سننه، الإحرام وكيفية الحج وأفعاله، خطب الحج، التحلل من الحج، الحج عن الغير، الأفعال الخاصة بالمرأة، القران، التمتع، محظورات الإحرام أو جناياته وكفاراتها، الإحصار والفوات، الهدي، أفضل الأيام والمجاورة بمكة والمدينة (الحرمين).

المبحث الثاني - العمرة.

المبحث الثالث - زيارة النبي ﷺ والمعالم الأثرية[1].

المبحث الأول ومطالبه - تعريف الحج وتاريخه وركنه وفروضه

تعريف الحج وتاريخه

الحج لغة: القصد، وشرعاً: زيارة بقاع مخصوصة، بفعل مخصوص، في أشهره وهي (شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة). فرض مرة في العمر على

---

(١) الدر المختار ٢/١٨٨ - ٣٥٤، تبيين الحقائق ٢/٢ - ٩٤، مراقي الفلاح: ص ٦٦٥ - ٦٩٣، اللباب شرح الكتاب: ١/١٧٦ - ٢٢٠) تحفة الفقهاء ١/٧٩٨ - ٩٤٥، الاختيار ١/ ٢٠٠ - ٢٢٠.

الفور في الأصح. وبعبارة أخرى: هو زيارة (أي طواف ووقوف) مكان مخصوص (أي الكعبة وعرفة) في زمن مخصوص (من فجر يوم النحر أو الأضحى، إلى آخر العمر) وفي الوقوف (من زوال شمس عرفة لفجر النحر) بفعل مخصوص (بأن يكون محرماً بنية الحج سابقاً، أي نية سابقة على الوقوف والطواف) أما كون النية أو الإحرام من الميقات فهو واجب.

والصحيح أن الحج فرض في أواخر سنة تسع، وأن آية فرضه وهي قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٣/ ٩٧] نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع، وأنه ﷺ لم يؤخر الحج بعد فرضه عاماً واحداً إلا لعذر، حيث أخّره إلى السنة العاشرة، خوفاً من المشركين على أهل المدينة، فبعث أبا بكر وعلياً في الحج سنة تسع، ونادى علي ﷺ: «ألا لا يحج بعد هذا العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان»[1] ثم حج، وكان فتح مكة في سنة ثمان، ويرى الجمهور أن أول فرضه سنة ست.

ركن الحج

وركن الحج أو فرضه ثلاثة: الإحرام، له حكم الركن انتهاء، وهو شرط ابتداء، فلم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من عام قابل، والوقوف بعرفة[2]، ومعظم طواف الزيارة أو طواف الإفاضة، فهذان ركنان.

حكم الحج شرعاً:

أنه فرض عين، لا فرض كفاية، بحسب الاستطاعة البدنية والمالية والأمنية، فهو فريضة العمر (أي فرض مرة واحدة في عمر الإنسان) فلا يجب إلا مرة واحدة.

ودليل وجوبه مرة: ما روى ابن عباس ﷺ قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يا أيها الناس، كتب عليكم الحج، فقام الأقرع بن حابس، فقال: أفي كل عام

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي عن أبي هريرة ﷺ.

(٢) سمي بذلك لأن آدم وحواء تعارفا في عرفات.

يا رسول الله؟ فقال: لو قلتها لوجبت، ولو وجبت لم تعملوا بها ولن تستطيعوا أن تعملوا بها، الحج مرة، فمن زاد فهو تطوع»[١]، ولأن سببه البيت الحرام، وهو لا يتكرر، فلا يتكرر الوجوب.

وأما وجوبه على الفور: فلأنه يختص بوقت خاص، والموت في سنة واحدة غير نادر، فيتضيق احتياطاً، وهو قول الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى: هو على التراخي، لأنه وظيفة العمر، فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة، ولهذا ينوي الأداء فلا يتصور فواته.

ودليل الشيخين: قوله عليه الصلاة والسلام: «من أراد الحج فليتعجل، فإنه قد يمرض المريض، وتضل الراحلة، وتعرض الحاجة»[٢].

ودليل الفرضية: الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٣/٩٧]، وكلمة «على» تفيد الإيجاب.

وأما السنة: فلما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «بني الإسلام على خمس»[٣]. وذكر منها حجّ البيت، فهو ركن من أركان الإسلام بالاتفاق.

ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من ملَك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله، فلم يحج، فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً»[٤].

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على فرضيته.

وحكمته:

صلة المسلم بأرض الوحي، وتحقيق التعارف بين المؤمنين، وبيان أن المسلمين

---

(١) أخرجه أحمد، وأبو داوود، والنَّسائي بمعناه، وابن ماجه والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي.

(٣) روي عن ستة عشر صحابياً، منهم ابن عمر الذي أخرج حديثه البخاري ومسلم وأحمد والنسائي.

(٤) رواه خمسة من الصحابة، منهم علي مرفوعاً أخرجه الترمذي، وقال: هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال. لكن تؤيده روايات أخرى.

أمة واحدة، وسبب تحصيل الثواب، وغفران الخطايا، وتكفير الآثام، لحديث أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور[١] ليس له جزاء إلا الجنة»[٢].

شروط الحج

وهي قسمان: شروط الفرضية، وشروط الأداء.

أما شروط فرضية الحج: فهي ثمانية على الأصح:

الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والوقت المخصوص، والقدرة على الزاد بنفقة الوسط، فاضلاً عن مسكنه وما لا بد له منه، كالثياب وأثاث المنزل والخادم ونحو ذلك، لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية، وزائداً أيضاً عن نفقة عياله ممن تلزمه نفقته إلى حين عودته، لتقدُّم حق الإنسان، والقدرة على الراحلة (وسيلة الركوب) والعلم بفرضية الحج لمن أسلم بدار الحرب، أو الوجود بدار الإسلام.

أما الإسلام: فلأن الكافر ليس أهلاً لأداء العبادات، وأما الحرية: فلقوله ﷺ: «أيما عبد حج عشر حجج، ثم أُعتق، فعليه حجة الإسلام، وأيما صبي حج عشر حِجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام»[٣].

وأما العقل والبلوغ: فلأنهما شرط لصحة التكليف فإذا بلغ الصبي بعدما أحرم، فمضى على ذلك، لم يجزئه عن حجة الإسلام، وأما الوقت فهو أشهر الحج (شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة) كالوقت المخصص لصلاة بدليل آية الحج: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ٢/١٩٧] أي فترة الحج. وأما القدرة على الزاد والراحلة ونفقة ذهابه وإيابه، فلتحقيق شرط الاستطاعة، وسئل ﷺ عن الاستطاعة، فقال: «الزاد والراحلة»[٤] والراحلة: وسيلة الركوب.

---

(١) هو الذي لا يخالطه شيء من الإثم، ورجحه النووي.

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، والبيهقي في السنن الكبرى، والطيالسي في مسنده ولفظه: «عشر حجج».

(٤) أخرجه الترمذي وابن ماجه.

وأما كونه فاضلاً عن الحوائج الأصلية: فلأنها مقدمة على حقوق الله تعالى، وكذا عن نفقة عياله، لأنها مستحقة لهم، وحقوقهم مقدمة على حقوق الله تعالى لفقرهم وغناه سبحانه، وكذا فاضلاً عن قضاء ديونه، لأن حقهم مقدم.

وأهل مكة ومن حولها يجب عليهم الحج إذا قدروا بغير راحلة، لقدرتهم على الأداء دون المشقة.

وأما شروط وجوب الأداء: فهي خمسة على الأصح:

صحة البدن، وزوال المانع الحسي عن الذهاب للحج، وأمن الطريق فلا بد من كون الطريق آمناً، وعدم التلبس بالعدة، وخروج المرأة بزوج أو محرم ولو من رضاع، أو مصاهرة مسلم مأمون عاقل بالغ، أو زوج لامرأة، في سفر أي اشتراط المحرم في حالة السفر.

والعبرة بغلبة السلامة براً وبحراً، على المفتى به.

ودليل اشتراط المحرم أو الزوج للمرأة: قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما فوقها إلا ومعها زوج أو ذو رحم محرم منها»[١].

ونفقة المحرم على المرأة. والمَحْرَم: كل من لا يحل له نكاحها على التأبيد، لقرابة، أو رضاع أو صهرية. ويشترط في المحرم كونه عدلاً غير فاسق، لأن الفاسق لا يحصل به المقصود، ولا بد في المحرم من العقل والبلوغ، لعجز الصبي والمجنون عن الحفظ.

وتحجُّ المرأة مع المحرم حجة الإسلام بغير إذن زوجها، لأن حق الزوج لا يمنع من أداء الفرائض كالصوم والصلاة. ولا يجوز لها أن تحج بغير زوج أو مَحْرم إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام ولياليها وهي مدة السفر، فصاعداً.

ويصح أداء فرض الحج بأربعة أوصاف: الإحرام، والإسلام وهما شرطان، ثم الإتيان بركنيه وهما: الوقوف محرماً بعرفات لحظة، من زوال يوم التاسع إلى فجر

---

(١) أخرجه مسلم والترمذي.

يوم النحر، بشرط عدم الجماع قبله محرماً، والركن الثاني: هو أكثر طواف الإفاضة في وقته: وهو ما بعد طلوع فجر النحر، كما تقدم في بيان فروض الحج، وترك الفرض لا يجزئ عنه شيء ويفسد الحج.

وقت الحج ومواقيته

وقت الحج كما تقدم شوال، وذو القَعْدة، وعشر ذي الحجة، لقوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ٢/١٩٧]، أي وقت الحج. وأما وقت العمرة: فجميع أيام السنة، إلا في خمسة أيام (يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق) لأن الحاج مشغول بأداء الحج إلا إذا قصد القران أو التمتع.

ويكره تقديم الإحرام على هذا الوقت، لكنه يجوز، أما الكراهية فلما فيه من تعرُّض الإحرام للفساد بطول المدة. وأما الجواز فلأنه شرط للدخول في أفعال الحج عند الحنفية، وتقدم الشرط على الوقت يجوز، كما في تكبيرة الإحرام، إلا أنه لا يجوز تقديمها على أفعال الصلاة، لاتصال القيام بها، وأفعال الحاج تتأخر عن الإحرام، لكن لا يفعل شيئاً من أفعال الحج بعد الإحرام وقبل أشهر الحج، ولو فعله لا يجزيه، لوقوعه قبل وقته؛ فلو أحرم في رمضان فطاف وسعى لا يجزيه عن طواف الفرض، بخلاف طواف القدوم، لأنه ليس من أفعال الحج، حتى لا يجب على أهل مكة.

والمواقيت خمسة:

لأهل المدينة: ذو الحُلَيفة (موضع على ستة أميال من المدينة، وعشر مراحل[1] من مكة، وتعرف الآن بآبار علي) ولأهل العراق: ذات عِرق (على مرحلتين من مكة) ولأهل الشام الجُحْفة (على ثلاث مراحل من مكة بقرب رابغ) ولأهل نجد: قَرْن المنازل (على مرحلتين من مكة) ولأهل اليمن: يَلَمْلَم (جبل على مرحلتين من مكة) ويقال: الملم، لأنه ﷺ وقَّت هذه المواقيت وقال: «هُنَّ لهنّ، ولمن مرَّ بهن عليهن من غير أهلهن، ممن أراد الحج أو العمرة»[2].

---

(١) المرحلتان: هما مسافة القصر ٨٦ كم.

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري ومسلم.

فلو أراد المدني دخول مكة من جهة العراق فميقاته ذات عرق(١)، وكذا في سائر المواقيت، ومن قصد مكة من طريق غير مسلوك أحرم إذا حاذى الميقات.

وإن قدَّم الإحرام عليها فهو أفضل، لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ٢/١٩٦]، قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما: وإتمامها أن يُحرم بها من دُوَيرة أهله(٢)، ولأنه أشق على النفس، فكان أفضل.

قال أبو حنيفة: الإحرام من مصره أفضل إذا مَلَك نفسه(٣) في إحرامه.

ومن كان منزله دون المواقيت (أي داخلها وخارج الحرم) فوقته للحج والعمرة: الحِلّ، ويجوز لهم الدخول للحاجة من غير إحرام.

فإن جاوزها الآفاقي(٤) بغير إحرام، فعليه شاة، لأنه منهي عنه للحديث المتقدم، فإن عاد للميقات، فأحرم منه سقط الدم. وإن أحرم بحجة أو عمرة، ثم عاد إلى الميقات ملبياً، سقط الدم أيضاً عند أبي حنيفة. وعند الصاحبين: يسقط بمجرد العود.

ولو عاد بعدما استلم الحجر، وشرع في الطواف، لم يسقط الدم بالاتفاق، لأنه لم يعد على حكم الابتداء، وكذلك إن عاد بعد الوقوف بعرفة.

ومن كان بمكة فميقاته في الحج: الحرم، وفي العمرة: الحل، لأن النبي ﷺ «أمر أصحابه أن يحرموا بالحج من مكة»(٥)، ولأن أداء الحج لا يتم إلا بعرفة وهي في الحل، فإذا أحرم بالحج من الحرم يقع نوع سفر إلى عرفات. وأما أداء العمرة فهو في الحرم، فيكون الإحرام من الحِلّ، إلا أن التنعيم أفضل، لأن النبي ﷺ «أمر عبد الرحمن أخا عائشة رضي الله عنهما أن يعتمر بها من التنعيم»(٦)، وهو في الحل، ولأن أداء العمرة بمكة، فيخرج إلى الحلّ ليقع نوع سفر أيضاً، ولو أحرم بالعمرة من أي موضع شاء من الحل جاز، إلا أن يكون التنعيم أفضل، كما تقدم.

---

(١) أخرجه مسلم.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.
(٣) أي من محظور.
(٤) الآفاقي: هو الوارد إلى مكة من خارج المواقيت للحج والعمرة.
(٥) أخرجه البخاري ومسلم.
(٦) أخرجه البخاري ومسلم.

واجبات الحج

وهي اثنان وعشرون، والواجب: ما ثبت بدليل ظني، وتركه يوجب دماً.

١- ٣: إنشاء الإحرام من الميقات، ومَدّ الوقوف إلى الغروب، والوقوف بالمزدلفة فيما بعد فجر يوم النحر وقبل طلوع الشمس.

٤- ٦: ورمي الجمار الثلاث والأولى يوم العيد، وذبح يفعله القارن والمتمتع، والحلق أو التقصير للخروج عن الإحرام.

٧- ٩: وتخصيص الذبح بالحرم وأيام النحر، وتقديم الرمي (جمرة العقبة) على الحلق، ونحر القارن والمتمتع بينهما.

١٠- ١٢: وإيقاع طواف الزيارة (الإفاضة) في أيام النحر، والسعي بين الصفا والمروة في أشهر الحج، وحصول السعي بعد طواف يعتد به.

١٣- ١٥: المشي في السعي لمن لا عذر له، وبُداءة السعي من الصفا، وطواف الوداع (الصَّدر).

١٦- ١٨: وبُداءة كل طواف بالبيت الحرام من الحجر الأسود، والتيامن فيه، والمشي فيه لمن لا عذر له.

١٩- ٢١: والطهارة من الحدثين، وستر العورة، وأقل الأشواط بعد فعل الأكثر من طواف الزيارة.

٢٢- وترك المحظورات: مثل لبس الرجل المخيط، وستر رأسه ووجهه، وستر المرأة وجهها. والرَّفث (الجماع)[1] والفسوق (المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى) والجدال، وقتل الصيد، والإشارة إليه، والدلالة عليه غائباً.

سنن الحج

وهي تقريباً سبع وأربعون سنة، والسنة: كل ما واظب عليه النبي ﷺ ولم يتركه إلا مرة أو مرتين لمعنى ما، وإذا ترك سنة لا يلزمه شيء، ويكون مسيئاً.

---

(١) وقيل: التحدث عن الجماع ودواعيه بحضرة النساء، وهو رأي ابن عباس، أو الكلام الفاحش.

١- ٣: الغسل قبل الإحرام، ولو لحائض ونفساء، أو الوضوء إذا أراد الإحرام، ولبس إزار ورداء أبيضين جديدين، والتطيب قبل الإحرام.

٤- ٥: صلاة ركعتين قبل الإحرام، والإكثار من التلبية بعد الإحرام، رافعاً بها صوته، متى صلى، أو علا مرتفعاً، أو هبط وادياً، أو لقي ركباً أو جماعة، وفي الأسحار ليلاً.

٦- ٨: وتكرير التلبية كلما أخذ بها، والصلاة على النبي ﷺ بعدها، وسؤال الجنة.

٩- ١١: وصحبة الأبرار، والاستعاذة من النار، والغسل لدخول مكة.

١٢- ١٤: ودخول مكة من باب المَعْلاة[١] نهاراً، والتكبير والتهليل تلقاء البيت الشريف، والدعاء بما أحب عند رؤيته، وهو مستجاب.

١٥- ١٧: وطواف القدوم ولو في غير أشهر الحج، والاضطباع فيه[٢]، والرَّمَل[٣] إن سعى بعد طواف القدوم في أشهر الحج، في الأشواط الثلاثة الأُوَل من الحَجَر الأسود إلى الحجر ذاته، فإذا زَحَمَه الناس قام، فإذا وجد مسلكاً رَمَل.

١٨- ٢٠: والهَرْولة فيما بين الميلين الأخضرين للرجال في السعي، والمشي على هينته في باقي السعي، والإكثار من الطواف للآفاقي وهو أفضل من الصلاة.

٢١- ٢٢: والخطبة بعد صلاة الظهر سابع ذي الحجة بمكة، وهي خطبة واحدة بلا جلوس يعلِّم المناسك فيها، والخروج لمنى بعد طلوع الشمس يوم التروية[٤].

٢٣- والمبيت بمنى، ثم الخروج منها بعد طلوع الشمس يوم عرفة إلى عرفات، فيخطب الإمام بعد الزوال قبل صلاة الظهر والعصر المجموعتين جمع تقديم في الظهر، يخطب خطبتين يجلس بينهما.

---

(١) مقبرة أهل مكة.

(٢) بأن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن، ويلقيه على كتفه الأيسر.

(٣) بأن يسرع مشيه مع تقارب الخُطا وهزّ الكتفين.

(٤) وهو اليوم الثامن من ذي الحجة.

٢٤- والاجتهاد في التضرع، والخشوع، والبكاء بالدموع، والدعاء للنفس والوالدين والإخوة المؤمنين بما شاء من خيري الدنيا والآخرة في الجَمْعين (جمع عرفة وجمع مزدلفة).

٢٥- ٢٧: الدفع (النّفرة) بالسكينة والوقار بعد الغروب من عرفات، والنزول بمزدلفة مرتفعاً عن بطن الوادي بقرب جبل قُزَح.

٢٨- ٢٩: المبيت بمزدلفة ليلة النحر (العيد) والمبيت بمنى أيام منى بجميع أمتعته، جاعلاً منى عن يمينه، ومكة عن يساره في رمي الجمار.

٣٠- ٣١: وكونه راكباً حالة رمي جمرة العقبة في كل الأيام، وماشياً في الجمرة الأولى التي تلي المسجد، والوسطى.

٣٢- ٣٣: والقيام في بطن الوادي حالة الرمي، وكون الرمي الأول فيما بين طلوع الشمس وزوالها، وفيما بين الزوال والغروب في باقي الأيام. ويكره الرمي في اليوم الأول فيما بين طلوع الفجر والشمس، ويكره في الليالي الثلاث ويصح. والمباح من أوقات الرمي: ما بعد الزوال إلى غروب الشمس من اليوم الأول.

٣٤- ٣٥: هَدْي المفرد بالحج، والأكل منه ومن هدي التطوع والمتعة والقران فقط.

٣٦- الخطبة يوم النحر مثل الخطبة الأولى في اليوم السابع، يعلِّم فيها بقية المناسك، وهي ثالثة خطب الحج.

٣٧- تعجيل النَّفْر إذا أراده من منى قبل غروب الشمس من اليوم الثاني عشر، فإن أقام بعد الغروب أساء. وإن أقام بمنى إلى طلوع فجر اليوم الرابع لزمه رميه.

٣٨- ٤٠: النزول بالمحَصَّب(١) ساعة بعد ارتحاله من منى، وشرب ماء زمزم، والتضلُّع(٢) منه.

---

(١) موضع بين مكة ومنى من جهتها.

(٢) الإكثار من شرب ماء زمزم، وإراقته على البدن.

٤١- ٤٣: استقبال البيت، والنظر إليه قائماً، وصبّ ماء زمزم على رأسه وسائر جسده، وهو لما شرب له من أمور الدنيا والآخرة.

٤٤- ٤٥: التزام الملتزَم، وهو أن يضع صدره ووجهه عليه، والتشبُّث بالأستار ساعة الدعاء بما أحب.

٤٦- ٤٧: تقبيل عتبة البيت الحرام، ودخوله بأدب وتعظيم.

الإحرام

تعريفه: هو أن يوجد منه فعل هو من خصائص الحج، وتقترن به نية الحج أو العمرة بأن يقول: «لبَّيك اللهم لبَّيك، لبَّيك لا شريك لك لبَّيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك» وينوي به الحج أو العمرة إذا كان مفرداً بالحج أو بالعمرة، أو ينويهما جميعاً إن كان قارناً، وإن كان متمتعاً يريد الحج والعمرة، فإن شاء ذكر العمرة أو الحج في إهلاله، فيقول: «لبَّيك بحجة أو بعمرة، أو بهما أو بالعمرة والحجة، فإنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أتاني آتٍ من ربي، وقال: لبَّيك بعمرة وحجة»[1].

ماذا يفعل المحرم؟

إذا أراد الشخص أن يحرم، يستحب له أن يقلِّم أظفاره، ويقص شاربه، ويحلق عانته، لأنه ألطف للبدن، ثم يتوضأ، أو يغتسل وهو أفضل، لأنه ﷺ اغتسل[2]، ولأن التنظيف بالغسل أبلغ، ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة، وتغتسل الحائض أيضاً، لأن الغسل للتنظيف، ولقوله ﷺ فيما أخرجه الترمذي وابن حبان: «إن النفساء والحائض تغتسل، وتحرم، وتقضي المناسك كلها، غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهر».

ويلبس إزاراً ورداءً جديدين أبيضين وهو أفضل، لأنه لابد من ستر العورة ودفع

---

(١) ورد في قران الحج والعمرة أحاديث عن واحد وعشرين صحابياً، منها: حديث عمر رضي الله عنه أخرجه البخاري وأحمد وأبو داوود وابن ماجه.

(٢) أخرجه الترمذي والدارقطني.

الحر والبرد، والنبي ﷺ: «اتَّزر وارتدى عند إحرامه»[1]، والجديدان أقرب إلى النظافة، وقال ﷺ: «خير ثيابكم البيض»[2].

ولو لبس ثوباً واحداً يستر عورته جاز، لحصول المقصود، ويتطيب إن وجد، لقول عائشة رضي الله عنها: «كنت أطيِّب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم»[3].

وقال محمد بن الحسن: لا يتطيب بما يبقى بعد الإحرام، لأنه كالمستعمل له بعد الإحرام.

ويصلي ركعتين، ويقول: «اللهم إني أريد الحج فيسِّره لي وتقبّله مني». وإن نوى بقلبه جاز، والأخرس يحرك لسانه، ثم يلبي عقيب صلاته. والتلبية كما تقدم: «لبَّيك اللهم لبَّيك، لبَّيك لا شريك لك لبَّيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك».

فإذا نوى ولبَّى فقد أحرم، ولا يصير شارعاً في الإحرام بمجرد النية، ما لم يأت بالتلبية.

أنواع المحرمين:

المحرمون أربعة: المفرد بالحج، والمفرد بالعمرة، والقارن بينهما، والمتمتع.

أما المفرد بالحج: فأن يحرم بالحج لا غير.

والمفرد بالعمرة: أن يحرم بالعمرة لا غير.

والقارن: أن يجمع بين الحج والعمرة، فيحرم بهما، ويقول: «لبَّيك اللهم بحجة وعمرة».

والمتمتع: أن يأتي بالعمرة والحج في أشهر الحج، من غير أن يُلمّ بأهله (أي من غير عودة لبلده) سواء حلَّ من إحرامه الأول أم لا.

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

كيفية الحج وأفعاله

اتقاء المحظورات: يبدأ بالإحرام كما تقدم، وإذا صار محرماً، امتنع من محظورات الإحرام، فيتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال، ولا يقتل صيداً ولا يشير إليه، ولا يدل عليه.

ما يلبسه الرجل المحرم:

ولا يلبس المحرم قميصاً ولا سراويل بحسب اللبس المعتاد، فإذا اتَّزر بالقميص، أو ارتدى بالسراويل، فلا شيء عليه. ولا يلبَس عمامة، ولا قَلَنسوة (طاقية) ولا قَبَاء (ما يلبس فوق الثياب) لبساً معتاداً، فإن ارتدى بعمامته، وألقى القَباء على كتفيه من غير إدخال يديه في كميه، ولا زرَّه، جاز، ولا شيء عليه.

ولا يلبس خُفَّين إلا أن لا يجد النَّعلين[١]، فيقطع الخفين أسفل الكعبين[٢].

ولا يغطّي رأسه ولا وجهه بالتغطية المعتادة أو المعهودة، فلو حمل على رأسه شيئاً كعِدْل أو طبق، فلا شيء عليه، لأن ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق.

التطيب والحلق والقص والصبغ: ولا يمس بعد الإحرام طيباً، ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه، ولا يقص من لحيته شيئاً، لأنه في معنى الحلق، ولا يقص شيئاً من ظُفُره، لما فيه من الترفه أو إزالة الشَّعَث، ولا يلبَس ثوباً مصبوغاً بوَرْس[٣] ولا زَعْفران ولا عُصْفر، لأن لها رائحة طيبة، إلا أن يكون ما صبغ بها غسيلاً لا تفوح رائحته، لأن المنع للطيب لا للون.

الغسل والاستظلال: ولا بأس أن يغتسل المحرِم، ويدخل الحمام، لأنه طهارة، فلا يمنع منها، وله أن يستظل بالبيت والفُسْطاط (الخيمة) والمَحْمِل، ويشد في وسطه الهِمْيان (الكَمَر)[٤].

---

(١) الخف كالحذاء، والنعل: الشحَّاط.

(٢) الكعب: العظم الناشز عند مُلْتقى الساق والقدم. وأنكر الأصمعي قول الناس: إنه في ظهر القدم.

(٣) الورس: نبات أصفر يصبغ به.

(٤) وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط، ومثله المِنْطقة.

ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخِطْمي، لأنه نوع من طيب، ومنه الصابون المطيَّب.

التلبية: ويكثر من التلبية عقيب الصلوات، وكلما علا شَرَفاً (مكاناً مرتفعاً) أو هبط وادياً، أو لقي رُكباناً (أي جماعة ولو مشاة) وبالأسحار، لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يلبُّون في هذه الأحوال.

دخول مكة والحرم:

فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام، فإن عاين البيت الحرام كبَّر وهلَّل ثلاثاً[١]. ومعناه: التبري عن عبادة غيره تعالى، ودعا بما أحب، فإنه من أرجى مواضع الإجابة. ثم أخذ بالطواف بالحجر الأسود، فاستقبله بصدره، وكبَّر وهلَّل[٢]، ورفع يديه كرفعهما للصلاة، واستلم الحجر بباطن كفّيه، وقبَّله بينهما، إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً، لأنه سنة، وترك الإيذاء واجب. فإن لم يقدر وضعهما، وضع كفيه أو إحداهما، فإن لم يمكنه يمسُّه شيئاً في يده ثم يقبِّله، وإلا أشار إليه بباطن كفيه، كأنه وضعهما، وقبَّلهما.

الطواف: ثم أخذ يطوف عن يمينه (أي جهة يمين الطائف) وهي مما يلي الملتزَم (ما بين الحَجَر والباب) والباب، وقد اضطبع رداءه[٣] قبل الشروع، وهو سنة، فيطوف سبعة أشواط، كل واحد من الحَجر إلى الحجر، ويجعل طوافه من وراء الحَطيم (وجوباً) ويقال له «الحِجْر» أي حجر إسماعيل عليه السلام، لأنه حُطِم من البيت وحُجر عنه، أي مُنع، لأن ستة أذرع منه من البيت، فلو طاف من الفُرجة التي بينه وبين البيت، لا يجوز احتياطاً. ويرمُل[٤] في الأشواط الثلاثة الأُوَل

---

(١) يقول: «لا إله إلا الله، والله أكبر، اللهم أنت السلام، ومنك السلام، وإليك السلام، فحينا ربنا بالسلام، اللهم إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ».

(٢) ويقول عند سيره من الباب إلى الحَجَر: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده».

(٣) بأن يجعله تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر.

(٤) بأن يسرع مشيه مع تقارب الخُطا وهزّ الكتفين.

من الحَجَر إلى الحَجَر، فإذا زَحَمَه الناس لم يرمُل، فإذا وجد مسلكاً رَمَل، لأنه لا بدل له، فيقف حتى يطبق السنة.

ويمشي فيما بقي من الأشواط على هينته بسكينة ووقار، ويستلم الحجر كلَّما مَرَّ به، لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة، فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير، يفتتح كل شوط باستلام الحَجر، إن استطاع كما مرَّ.

ويستلم الركن اليماني أيضاً، ويختم الطواف بالاستلام كما ابتدأ به.

صلاة ركعتين عند المقام:

ثم يأتي مَقام إبراهيم عليه السلام[١]، فيصلي عنده ركعتين، أو حيث تيسر من المسجد، وهذه الصلاة واجبة لكل أسبوع، ولا تصلَّى إلا في وقت مُباح فيه الصلاة.

حكم طواف القدوم:

وهذا الطواف يقال له طواف القدوم وطواف التحية، وهو سنة للآفاقي، وليس بواجب، وليس على أهل مكة طواف القدوم، لانعدام القدوم في حقهم.

السعي:

ثم يعود بعد الصلاة إلى الحجَر فيستلمه، ويخرج ندباً من باب مَخْزوم المسمى بباب الصفا، اقتداء بخروج سيدنا المصطفى ﷺ، إلى الصفا، فيصعدُ عليه، بحيث يرى الكعبة من الباب ويستقبل البيت، ويكبِّر، ويهلِّل، ويصلِّي على النبي ﷺ، ويدعو الله تعالى بحاجته رافعاً يديه نحو السماء.

ثم ينحطُّ نحو المروة، ويمشي على هينته بالسكينة والوقار، فإذا بلَغ إلى بطن الوادي قديماً[٢]، سعى (عدا في مَشْيه) بين الميلين الأخضرين المتخذين في جدار المسجد عَلَماً لموضع بطن الوادي، فوضعوا الميلين علامة لموضع الهرولة.

---

(١) وهو حجر كان يقوم عليه إبراهيم عند بناء البيت، ظاهر فيه أثر قدمه الشريف.

(٢) أما الآن فقد استوى مع أعلاه.

يسعى سبعاً، حتى يأتي المروة، فيصعد عليها، ويفعل كما فعَل على الصفا، من استقبال البيت، والتكبير، والتهليل، والصلاة على النبي ﷺ.

وهذا شوط واحد، فيطوف ستة أشواط أُخَر مثله، حتى تصير سبعة أشواط، يبدأ بالصفا وجوباً، ويختِم بالمروة.

والسعي بين الصفا والمروة واجب بالاتفاق.

الإقامة بمكة محرماً:

ثم يقيم بمكة حراماً إلى تمام نُسكه، يطوف بالبيت تطوعاً كلما بدا له، وهو أفضل من تطوع الصلاة للآفاقي.

الخطبة الإرشادية الأولى:

إذا جاء اليوم السابع من ذي الحجة خطب الإمام بعد صلاة الظهر خطبة يعلِّم الناس فيها شؤون الخروج إلى منى، والصلاة بعرفات، والوقوف بها، والإفاضة منها.

الخروج من منى إلى عرفات: إذا صلى الحاج بمكة يوم التروية (وهو الثامن من ذي الحجة) خرج إلى منى، فأقام بها، حتى يصلي الفجر يوم عرفة، ثم بعد طلوع الشمس يتوجه إلى عرفات، فيقيم بها إلى الزوال، فإذا زالت الشمس من يوم عرفة، صلّى الإمام بالناس الظهر والعصر جمع تقديم، بعد إلقاء خطبة قبل الصلاة، يعلِّم الناس فيها هذه الصلاة، والوقوف بعرفة، والوقوف بالمزدلفة، ورمي الجمار، والنّحر، وطواف الزيارة ونحو ذلك.

وتكون صلاة الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان واحد وإقامتين.

ومن صلى وحده أو بجماعة بغير الإمام الأعظم صلى كلًّا من الظهر والعصر في وقتها المعهود عند أبي حنيفة لأن ما ورد به الشرع الجمع بالجماعة مع الإمام، وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): يجمع بينهما المنفرد أيضاً، لأن جواز الجمع للحاجة، والمنفرد محتاج إليه.

ثم يتوجه الحاج إلى موقف عرفة، فيقف بقرب جبل الرحمة، وعرفات كلها موقف إلا بطن عُرَنة (واد بحذاء عرفات).

وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته مستقبل القبلة، ويدعو بما شاء أو بالمأثور، ويعلِّم الناس المناسك.

الغسل قبل الوقوف بعرفة:

يستحب للحاج الاغتسال قبل الوقوف، لأنه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين، ويجتهد في الدعاء، لأنه من أرجى مواضع الإجابة.

النَّفرة إلى المزدلفة:

فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هينتهم، حتى يأتوا المزدلفة، فينزلوا فيها وحدها، والمستحب النزول بقرب جبل قُزَح: وهو المشعر الحرام، ويصلي الإمام بالناس المغرب والعشاء جمع تأخير بأذان وإقامة. ولا تشترط الجماعة في رأي أبي حنيفة.

ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد، وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر، وقال أبو يوسف: يجزئه وقد أساء.

فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس بغَلَس[1] لأجل الوقوف، ثم وقف وجوباً، ووقف الناس معه، **ووقت الوقوف**: من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ولو لحظة، ويدعو الحاج ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي ﷺ.

والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسِّر: وهو واد بين منى ومزدلفة.

الإفاضة إلى منى:

ثم يفيض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى، فيبتدئ بجمرة العقبة، فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخَذْف[2]، ويكبر مع كل حصاة، ولا يقف عندها، ويقطع التلبية مع أول حصاة، ثم يذبح إن أحب، ثم يحلق أو يقصِّر، والحلق أفضل من التقصير، لقوله ﷺ: «يغفر الله للمحلِّقين، قيل:

(١) اختلاط النور بالظلمة أو ظلمة آخر الليل.

(٢) صغار الحصى كمقدار الحمصة أو الأنملة أو البندقة.

يا رسول الله، وللمقصرين؟ فقال: يغفر الله للمحلِّقين، قالها ثلاثاً، ثم قال: وللمقصِّرين»[١].

التحلل الأول:

وبعد الحلق أو التقصير يحل له كل شيء من محظورات الإحرام إلا النساء[٢]، لقوله ﷺ فيه: «حلّ له كل شيء إلا النساء»[٣].

المجيء إلى مكة والطواف:

ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد، فيطوف بالبيت طواف الزيارة (الإفاضة) من يومه أو من غده أو بعده، وهو ركن إن تركه أو أربعة أشواط منه، لأن للأكثر حكم الكل، بقي محرماً حتى يطوفها، وصفته: أن يطوف بالبيت سبعة أشواط، لا رَمَل[٤] فيها، ولا سعي بعدها، إن لم يكن سعى بعد القدوم، فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم، لم يرمل في هذا الطواف، ولا سعي عليه، وإن لم يكن طاف للقدوم، رَمَل وسعى بعده. وهذا الطواف هو المفروض في الحج، ويكره تأخيره عن هذه الأيام، فهو الطواف المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٢/٢٩].

فإن أخر طواف الزيارة عن أيام العيد، لزمه دم عند أبي حنيفة، لحديث «من قدم نسكاً على نسك فعليه دم»[٥]. وقال الصاحبان: لا يلزمه شيء لأنه استدرك ما فاته.

التحلل الأكبر أو الثاني:

وبعد طواف الزيارة يحل له النساء.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.
(٢) أي الجماع ودواعيه.
(٣) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.
(٤) المشي السريع مع هز الكتفين.
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس.

العودة إلى منى ورمي الجمار:

ثم يعود إلى منى من يومه (يوم العيد) لأجل الرمي والمبيت، فإذا زالت الشمس (بعد الظهر) في اليوم الثاني من أيام النحر رمى الجمرات الثلاث كل واحدة بسبع حصيات، مبتدئاً بالجمرة الصغرى التي تلي مسجد الخيف، يكبر مع كل حصاة مستقبل الكعبة، ويقف عندها، ويدعو الله بحاجته. قال أبو يوسف: يقول: «اللهم اجعله حجاً مبروراً، وذنباً مغفوراً، اللهم إليك أفضت، ومن عذابك أشفقت، وإليك رغبت، ومنك رهبت، فاقبل نُسُكي، وعظِّم أجري، وارحم تضرعي، واقبل توبتي، واستجب دعوتي، وأعطني سؤلي».

ثم يرمي الجمرة الوسطى، ويقف عندها، ثم يرمي الجمرة الكبرى (جمرة العقبة) ولكنه لا يقف عندها، لأنه ليس بعدها رمي.

فإذا كان اليوم الثالث رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس أيضاً كالرمي في اليوم الثاني، ويصلي الحاج صلاة الظهر بعد رجوعه إلى منى، وهو مروي في صحيح مسلم، لكن في الكتب الستة أنه ﷺ صلى الظهر بمكة، وهو الأظهر، وتصلى الجمعة في منى مع أمير مكة، ولا تصلى صلاة العيد.

العودة إلى مكة:

فإن أراد أن يتعجَّل النَّفْر في اليوم الثالث نفر إلى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع، لا بعده، لدخول وقت الرمي. وإذا أراد أن يقيم إلى الرابع، وهو الأفضل، رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس أيضاً، فإن قدَّم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر، جاز عند أبي حنيفة، استحساناً منه، لجواز ترك الرمي أصلاً. وقال الصاحبان: لا يجوز لفعل عمر رضي الله عنه.

ودليل التخيير قول الله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ [البقرة: ٢/٢٠٣].

فإذا نفر إلى مكة ندب له النزول بالمحصَّب(١)، وهو سنة، لأنه ﷺ نزل به.

طواف الصَّدَر (طواف الوداع): ثم إذا أراد السفر طاف بالبيت سبعة أشواط، لا يرمُل فيها، وهو طواف آخر عهد بالبيت، وهو واجب على الآفاقي، لقوله ﷺ: «من حج هذا البيت، فليكن آخر عهده به الطواف»(٢). أما أهل مكة ومن في حكمهم ممن كان داخل الميقات فليس عليهم هذا الطواف، لأنهم لا يودّعون.

ويصلي بعد هذا الطواف ركعتي الطواف، ثم يشرب من ماء زمزم، لما رُوي: «أنه ﷺ أتى زمزم، ونزع بنفسه دلواً، فشرب، ثم أفرغ ماء الدّلو عليه»(٣).

ويستحب أن يتنفس في الشرب ثلاث مرات، وينظر إلى البيت في كل مرة، ويقول: «بسم الله، والحمد لله، والصلاة على رسول الله»، ويقول في المرة الأخيرة: «اللهم إني أسألك رزقاً واسعاً، وعلماً نافعاً، وشفاء من كل داء وسُقْم، يا أرحم الراحمين» ثم يمسح به وجهه ورأسه، ويصبُّ عليه إن تيسر له.

ثم يأتي باب الكعبة، ويقبل العتبة (عتبة الباب) لما فيه من زيادة التضرع، ثم يأتي الملتزم (وهو بين الباب والحجر الأسود) فيلصق بطنه بالبيت، ويضع خده الأيمن عليه، ويتشبَّث بأستار الكعبة، لما روى الدارقطني في سننه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «رأيت رسول الله ﷺ يلزق وجهه وصدره بالملتزَم».

ويجتهد في الدعاء، لأنه موضع إجابة الدعاء، لقوله ﷺ: «بين الركن والمقام ملتزم، ما يدعو به صاحب عاهة إلا برأ»(٤)، ويبكي أو يتباكى، فإنه من علامات القبول.

ويستحب أن يقول عند الوداع: «اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركاً وهدى للعالمين، فيه آيات بينات مقام إبراهيم، ومن دخله كان آمناً، الحمد لله الذي هدانا

---

(١) وهو الأبطح أو البطحاء، وهو فِناء مكة، وحَدّه: ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر إلى الجبال المقابلة لذلك، مُصْعداً في الشق الأيسر، وأنت ذاهب إلى منى، مرتفعاً عن بطن الوادي.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده.

(٣) ذكره ابن سعد في الطبقات.

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير عن ابن عباس رضي الله عنهما.

لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، اللهم فكما هديتنا لذلك، فتقبله منا، ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام، وارزقني العود إليه، حتى ترضى عني برحمتك يا أرحم الراحمين».

الفرق بين طواف الوداع وطواف القدوم: طواف الوداع واجب، وطواف القدوم سنة للآفاقي، فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات، ووقف بها، كما تقدم، فقد سقط عنه طواف القدوم، ولا شيء عليه لتركه.

الحج عرفة:

ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر، فقد أدرك الحج. ومن اجتاز عرفة، وهو نائم أو مغمى عليه، أو لم يعلم أنها عرفة، أجزأه ذلك عن الوقوف.

الأحكام الخاصة بالمرأة:

المرأة في جميع ما ذكر من أفعال الحج كالرجال، غير أنها لا تكشف رأسها، وتكشف وجهها، لقوله ﷺ: «إحرام المرأة في وجهها»[١]، ولا ترفع صوتها بالتلبية، خوفاً من الفتنة، ولا ترمُل (تسرع) في الطواف، ولا تضطبع، ولا تسرع بين الميلين الأخضرين في السعي، ولا تحلق رأسها، ولكن تقصّر من رُبْع شعرها، وتلبس المخيط والخفين لأنها مأمورة بالستر، ولا تستلم الحجر مع وجود رجال، والخنثى المشكل كالمرأة احتياطاً.

والدليل أنه ﷺ «نهى النساء عن الحلق، وأمرهن بالتقصير»[٢].

ولو حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت، إلا أنها لا تطوف، لأن الطواف في المسجد، وهي ممنوعة من دخول المسجد، لقوله ﷺ: «إن المسجد لا يحل لجُنُب ولا لحائض»[٣].

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه.

(٢) أخرجه أبو داوود والدارمي.

(٣) أخرجه ابن ماجه.

وإن حاضت بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة، عادت، ولا شيء عليها لطواف الصَّدَر (الوداع) لأنه ﷺ رخَّص للحُيَّض في طواف الصَّدَر(١).

خُطَب الحج

للحج - كما تقدم - خطب ثلاث، بين كل خطبتين فاصل بيوم.

الخطبة الأولى: قبل يوم التروية، وهو اليوم السابع من ذي الحجة بمكة، خطبة واحدة، لا يجلس فيها الخطيب، بعد صلاة الظهر، يعلِّم الناس فيها أحكام المناسك إلى يوم عرفة.

الخطبة الثانية: يوم عرفة قبل صلاة الظهر: يخطب الإمام خطبتين، يجلس بينهما جلسة خفيفة، ويعلِّم الناس فيها أحكام المناسك إلى اليوم الثاني من أيام العيد، بعد الأذان كيوم الجمعة.

الخطبة الثالثة: في اليوم الثاني من أيام العيد، بعد صلاة الظهر بمنى، خطبة واحدة، يعلِّمهم فيها ما بقي من أحكام المناسك. وهو قول أئمة الحنفية الثلاثة.

التحلل من الحج

للحج تحللان، أول وثانٍ:

أما **التحلل الأول**: فيكون بعد الحلق أو التقصير، وبعد رمي جمرة العقبة، يوم العيد، فيحل له كل شيء من محظورات الإحرام كلبس المخيط وقص الأظفار والطيب والصيد، إلا النساء أي جماعهن ودواعيه.

وأما **التحلل الثاني**: فيكون بعد طواف الزيارة بعد طلوع فجر النحر، ويمتد وقته إلى آخر العمر، ويحل له النساء بما فعله سابقاً من الحلق أو التقصير، لا بالطواف، فالحلق هو المحلِّل دون الطواف، فإذا طاف عمل الحلق عمله، فلو طاف قبل الحلق، لم يحل له شيء، مثلاً: لو قلَّم ظفره مثلاً كان جناية، لأنه لا يخرج من الإحرام إلا بالحلق.

(١) أخرجه الترمذي وابن حبان في صحيحه.

ويترتب عليه أنه لو أخَّر الحلق عن أيام النحر ولياليها، كره تحريماً، ووجب دم، لترك الواجب، وهذا عند الإمكان، فلو طهرت الحائض بعدما قدرت على طواف أربعة أشواط، ولم تفعل، لزمها دم للتأخير، وإن لم يمكنها طواف أربعة أشواط (وهو أكثر الطواف الذي يجزئ عند الحنفية) فلا شيء عليها.

والتحلل يكون إما بتقصير الشعر (بأن يأخذ الرجل والمرأة من رؤوس شعر ربع الرأس مقدار الأنملة) أو بالحلق، وهو أفضل، فإن لم يكن له شعر أجرى الموسى على الرأس.

الحج عن الغير

يجوز الحج عن الغير بدليل حديث الخثعمية وهو «أن امرأة من خثعم جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة، أفيجزيني أن أحج عنه؟ فقال ﷺ: أرأيت لو كان على أبيكِ دين فقضيته، أما كان يُقْبلُ منك؟ قالت: نعم، قال: فالله أحق أن يقبل»[1]. دلَّ ذلك على جواز الحج عن الغير عند العجز، وأنه يقع عن المحجوج عنه.

ولا يجوز الحج عن الغير إلا إذا كان ميتاً أو عاجزاً بنفسه عجزاً مستمراً إلى الموت، ولا يجوز عن القادر، لأن الحج عبادة بدنية وجبت للابتلاء، فلا تجري فيها النيابة، لأن الابتلاء بإتعاب البدن وتحمل المشقة.

ويشترط دوام العجز إلى الموت كالفدية أيضاً، لأنه متى قدر وجب عليه الحج بنفسه.

ومن حج عن غيره ينوي الحج عنه، لأن الأعمال بالنيات.

ويقول النائب: لبيك بحجة عن فلان، ولو لم ينو جاز، لأنه تعالى مطلع على السرائر.

(١) أخرجه مسلم والترمذي.

حج الصَّرورة:

الصرورة: الذي لم يحج عن نفسه، لأن النبي ﷺ جوَّز حج الخثعمية عن أبيها، من غير أن يسألها: هل حجَّت عن نفسها أم لا؟ ولو كان لسألها تعليماً وبياناً، والأولى أن يختار رجلاً حرّاً عاقلاً بالغاً قد حجَّ عالماً بطريق الحج وأفعاله، ليقع حجه على أكمل الوجوه، ويخرج به عن الخلاف.

ودم المتعة والقران والجنايات على المأمور لأنه في الأولين هو المستفيد، وفي الثالث هو الجاني، ودم الإحصار على الآمر، لأنه هو الذي ورَّطه فيه، فيجب عليه خلاصه منه.

وإن حج عن ميت ففي مال الميت، ويعتبر من جميع المال، لأنه يجب عليه خلاصه، فصار ديناً عليه.

وإن جامع قبل الوقوف ضمن النفقة، لأنه مأمور بالحج الصحيح، وقد أفسد هو حجه وخالف الأمر، وعليه الدم، لأن الجماع فعله.

وإن فاته الحج لمرض أو حبس أو هرب المكاري[1]، أو ماتت الدابة، فله أن ينفق من مال الميت، حتى يرجع إلى أهله.

وإن بقي في يده شيء من مال الميت، فأنفق منه، وقع عن الميت، وإن رجع وأنفق على نفسه من مال الميت، لم يضمن إذا رجع الناس.

وما فضل من النفقة يرده إلى من قدَّم النفقة له، لأنه لم يملكه ذلك، وإنما أعطاه ليقضي الحج، فما فضل يردّه إلى مالكه. فإن ملَّكه النفقة بنحو مقطوع لم يرد شيئاً.

ومن أوصى أن يُحَجّ عنه، فنفقته على الوسط. ومن مات وعليه حجة الإسلام، ولم يوص، لا يجب على الوارث أن يحج عنه، لأن فريضة الحج لا تتأدى إلا بالاستخلاف.

لكن لو حج الوارث عنه أو أحج غيره، سقط عنه الحج استحساناً، لحديث

---

(١) مؤجر الدابة ونحوها.

الخثعمية المتقدم، ولما روي «أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن أمي ماتت، ولم تحج، أفأحج عنها؟ قال: نعم»[١].

والحج عن الميت من منزله، لأنه المتعارف، وكما لو كان حياً فحج، وكذلك إذا مات في طريق فأوصى، وهو رأي أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يحج عنه من حيث مات، أو من حيث بلغ المأمور، لقوله ﷺ: «من مات في طريق الحج، كتبت له حجة مبرورة في كل سنة»[٢].

فإن لم تكف النفقة من حيث بلغ المأمور، فمن حيث بلغ استحساناً، لأن قصده سقوط الفرض، فإذا لم يمكن على الكمال فبقدر الإمكان.

حج القران

القران أفضل من التمتع والإفراد في رأي الحنفية، لقوله ﷺ: «أتاني آتٍ من ربي، وأنا بالعقيق، فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: لبَّيك بحجة وعمرة معاً»[٣].

وقال ﷺ: «يا آل محمد أهِلُّوا بحجة وعمرة معاً»[٤] ولكونه أشق لكونه أدوم إحراماً، وأسرع إلى العبادة، وأجمع بين النسكين.

والقران لغة: الجمع بين الشيئين مطلقاً، وشرعاً: الجمع بين إحرام العمرة والحج في سفر واحد. أو هو أن يُهلّ بالحج والعمرة معاً من الميقات، لأن القران ينبئ عن الجمع، ويقول عقيب ركعتي الإحرام: «اللهم إني أريد الحج والعمرة، فيسِّرهما لي، وتقبّلهما مني». وكذا إذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط، لتحقيق الجمع.

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط: «إن أبي مات..».

(٢) رواه أبو يعلى في مسنده عن أبي هريرة ﷺ: «من خرج حاجاً فمات، كتب الله له أجر الحاج إلى يوم القيامة».

(٣) أخرجه البخاري وأبو داوود.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، والطحاوي في شرح معاني الآثار.

فإذا دخل مكة ابتدأ، فطاف للعمرة سبعة أشواط، يرمُل في الثلاث الأُوَل منها، ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة.

ثم يشرع في أفعال الحج، فيطوف بعد السعي المذكور طواف القدوم، لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٦]، جعل الحج نهاية للعمرة، والترتيب إن فات في الإحرام لم يفت في حق الأفعال، فيأتي بأفعال الحج كالمفرد، ولا يحلق بعد أفعال العمرة، لأنه جناية على إحرام الحج، ويحلق يوم النحر (العيد) كالمفرد، لأنه بقي عليه أفعال الحج، ولو حلق لم يحلّ من عمرته، ولزمه دمان.

ويسن أن يرمُل (يسرع) في الأشواط الثلاثة الأُوَل، ويسعى مرة أخرى بين الصفا والمروة، كالمفرد.

وإذا رمى جمرة العقبة يوم العيد، ذبح دم القران وجوباً، شاةً، أو بقرة، أو بَدَنة (ناقة) أو سُبْع بدنة، وهو دم شكر، فيأكل منه، فإن لم يكن لديه ثمن ما يذبح، صام ثلاثة أيام في الحج ولو متفرقة، آخرها يوم عرفة، كالمتمتع. فإن فاته هذا الصوم، حتى جاء يوم النحر، لم يُجزه إلا الدم، فلو لم يقدر تحلَّل، وعليه دمان: دم القران، ودم التحلل قبل الذبح، ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله، وإن صامها بمكة بعد فراغه من أفعال الحج.

وإن لم يدخل القارن مكة، وتوجّه إلى عرفات، ووقف بها في وقته، صار رافضاً لعمرته بالوقوف أي بطل قرانه، لأنه تعذَّر عليه أداء العمرة، وإذا ارتفضت عمرته، سقط عنه دم القران، لأنه لم يوفق لأداء النّسكين، ووجب عليه دم لرفض عمرته، وهو دم جبر لا يجوز أكله منه، ووجب عليه قضاء عمرته لشروعه فيها.

حج التمتع

هو الجمع بين أفعال العمرة والحج في أشهر الحج، في سنة واحدة، بإحرامين بتقديم أفعال العمرة، من غير عودة لأهله[1]، حتى لو أحرم قبل أشهر الحج، وأتى بأفعال العمرة في أشهر الحج، كان متمتعاً.

(١) وهو الإلمام الصحيح بالأهل، أي العودة بالنسبة للمكي إلى مكة، وبالنسبة للآفاقي بأن يعود لوطنه، أو للميقات للإحرام بالحج.

أو هو الجمع بين إحرام العمرة وأفعالها أو أكثرها، وإحرام الحج وأفعاله في أشهر الحج من غير إلمام صحيح بأهله.

وهو أفضل من الإفراد عند الحنفية، لأن فيه جمعاً بين العبادتين، فأشبه القران، ثم فيه زيادة نُسُك، وهو إراقة الدم.

وصفته:

أن يحرم بعمرة في أشهر الحج، ويطوف ويسعى، ويحلق أو يقصر، وقد حلّ. ثم يحرم بالحج يوم التروية (اليوم السابع) وقبله أفضل، ويفعل حينئذ كالمفرد في طواف الزيارة.

والمتمتع على وجهين:

متمتع يسوق الهدي معه، ومتمتع لا يسوق الهدي، وحكمهما مختلف.

والمتمتع الذي لم يسق الهدي معه، تكون صفة التمتع بأن يبتدئ بالإحرام من الميقات، فيحرم بعمرة فقط، ويدخل مكة، فيطوف لها (للعمرة) ويرمُل في الأشواط الثلاثة الأُوَل، ويسعى، وعليه دم التمتع، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام، آخرها يوم عرفة، ولو صامها قبل ذلك وهو محرم جاز، وسبعة إذا فرغ من أفعال الحج، فإن لم يصم الثلاثة، لم يجزه إلا الدم (ذبح شاة).

ولا يحل من عمرته إلا بعد أن يحلق أو يقصر، وهذا معنى العمرة، وكذلك إذا أراد أن يفرد بالعمرة فَعَل ما ذكر، وليس عليه طواف قدوم، لتمكنه بقدومه من طواف الركن الذي في نُسكه، فلا يشتغل عنه بغيره، بخلاف الحج، فإنه عند قدومه لا يتمكن من طواف ركن الحج، فيأتي بالمسنون تحية للبيت إلى أن يجيء وقت الركن.

ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف، ويقيم بمكة حلالاً.

فإذا كان يوم التروية -وقبله أفضل- أحرم بالحج من المسجد الحرام ندباً، وفعل ما يفعله الحاج المفرد، وعليه دم التمتع.

وشرط إحرامه بالحج أن يحرم من الحرم، لأنه في معنى المكي، وميقات المكي في الحج الحَرَم.

وأما المتمتع الذي يسوق الهدي معه إن شاء فيحرم بالعمرة، ويسوق هديه، فإن كان الهدي بدَنة (ناقة) قلَّدها بمزادة[1] أو نعل، وهو أولى، وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد، والإشعار: أن يشق سنامها من الجانب الأيمن، والأشبه: الأيسر، ولا يُشعرها عند أبي حنيفة، ويكره، وهو أولى.

فإذا دخل مكة طاف وسعى، ولم يتحلل من عمرته، حتى يحرم بالحج يوم التروية، وحتى ينحر هديه وذلك يوم النحر، فيستمر محرماً إلى إحرامه بالحج. وإن قدم الإحرام قبل يوم التروية، جاز، وهو أفضل، لما فيه من زيادة المشقة والثواب، ويجب عليه دم للتمتع.

فإذا حلق أو قصر يوم النحر، فقد حلّ من الإحرامين جميعاً، لأن الحلق محلل في الحج، كالسلام في الصلاة، فيتحلل به عنهما.

وليس لأهل مكة ومن في حكمهم ممن كان داخل الميقات تمتع ولا قران مشروع، وإنما المشروع لهم الإفراد خاصة، لأن تمتعهم غير متصور، لأن شرط صحة التمتع هو عدم الإلمام الصحيح بأهله (وهو أن يرجع إلى أهله بعد العمرة) والإلمام الصحيح مبطل للتمتع دون القران، ومقتضى هذا أن تمتع المكي باطل لوجود الإلمام الصحيح بين إحراميه، والمكي لا يتصور منه عدم العود إلى أهله في مكة، أما القران فهو متصور من أهل مكة، لأن عدم الإلمام فيه ليس بشرط.

بطلان التمتع:

وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة، وحلق، ولم يكن ساق الهدي، بطل تمتعه، لأنه ألَمَّ بأهله بين النُّسكين إلماماً صحيحاً، وبه يبطل التمتع. وإذا كان ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحاً، ولا يبطل تمتعه عند الشيخين (أبي حنيفة وأبي يوسف) وقال محمد: يبطل تمتعه، لأنه أداهما بسفرين، ولأنه ألَمّ بأهله.

---

(١) المراد أن يعلِّق في عنقها قطعة من أدم (جلد) من مزادة (راوية) وغيرها.

ودليل الشيخين: أن العود مستحق عليه لأجل الحلق، لأنه مطلوب بالحرم، وجوباً عند أبي حنيفة، واستحباباً عند أبي يوسف، والعود يمنع صحة الإلمام.

الإحرام بالعمرة قبل أشهر الحج

ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، فطاف لها أقل من أربعة أشواط، ثم دخلت أشهر الحج، فتمَّمها، وأحرم بالحج، كان متمتعاً.

وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً، ثم حج من عامه ذلك، لم يكن متمتعاً.

وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة.

فإن قدَّم الإحرام بالحج عليها، جاز إحرامه، لأنه شرط، وكره لشبهه بالركن، وانعقد حجاً، إلا أنه لا يجوز له شيء من أفعال الحج إلا في أشهره.

حيض المرأة عند الإحرام

وإذا حاضت المرأة عند الإحرام، اغتسلت للإحرام، وهو للنظافة، وأحرمت، وصنعت كما يصنع الحاج، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر. وإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة، انصرفت من مكة، ولا شيء عليها لترك طواف الصَّدَر؛ لأنه ﷺ رخّص للنساء الحُيَّض في ترك طواف الصَّدر[١]، فإن طهرت قبل خروجها من مكة، لزمها هذا الطواف.

أفضل الأيام والمجاورة بمكة والمدينة

أفضل الأيام: يوم عرفة إذا وافق يوم الجمعة، وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة[٢].

---

(١) أخرجه الترمذي وابن حبان في صحيحه.

(٢) رواه صاحب معراج الدراية بقوله: وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أفضل الأيام: يوم عرفة إذا وافق جمعة، وهو أفضل من سبعين حجة» ذكره صاحب تجريد الصحاح، بعلامة الموطأ، وكذا قاله الزيلعي شارح الكنز (مراقي الفلاح: ص ٦٨١).

والمجاورة بمكة مكروهة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لعدم القيام بحقوق البيت الحرام خلافاً للصاحبين رحمهما الله تعالى. وقال بقول الإمام الخائفون المحتاطون من العلماء، كما في إحياء علوم الدين للغزالي.

ولا تكره المجاورة بالمدينة المنورة. وقيل: إنها على الخلاف المذكور بين الإمام وصاحبيه، واختار صاحب اللباب شارح الكتاب للقدوري أن المجاورة بالمدينة أفضل منها بمكة(١).

محظورات الإحرام أو جناياته وكفاراتها

قد تطرأ على المحرمين عوارض: من الجنايات، والإحصار، والفوات، والبحث هنا في الجنايات، لخطورتها، وهي جمع جناية، والمراد بها ارتكاب محظورٍ في الإحرام، وهي أقسام: إما أن توجب كفارة دماً (شاة ونحوها) وإما صدقة وهي نصف صاع من بُرّ(٢) أو دون ذلك، وإما أن توجب القيمة، وهي جزاء الصيد، وقد لا توجب شيئاً.

فأما ما يوجب دماً: فهي ثلاثة عشر نوعاً:

١- إذا طيب المحرم البالغ عضواً كاملاً كالرأس واليد والرجل، فعليه شاة، لأن الطيب من محظورات الإحرام اتفاقاً، لقوله ﷺ: «الحاجَّ: الشعث التَّفِل»(٣). فإن كان أقل من عضو فعليه صدقة.

٢- أو خضب رأسه بحنَّاء، عليه شاة، لحديث: «الحِنَّاء طيب»(٤).

٣- أو ادَّهن بزيت ونحوه.

٤- أو لبس مخيطاً لبساً معتاداً، فلو تغطى بقميص أو سراويل، فلا بأس به.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢٥٦، ٣٥٤.

(٢) الصاع: ٣٦٤٠ غم.

(٣) أخرجه الترمذي وابن ماجه. والشعث: المغبَّر رأسه لعدم الغسل، والتَّفل: تارك الطيب، فيكون له رائحة كريهة.

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير.

٥- أن يستر رأسه يوماً كاملاً أو ليلة كاملة، فإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة.

٦- أن يحلق ربع رأسه فصاعداً، فإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة.

٧- أن يحلق موضع الحجامة (محجمه) في رأي أبي حنيفة، وفي رأي الصاحبين: عليه صدقة فقط.

٨- ١٠: أن يحلق بعض اللحية أو أحد إبطيه أو عانته، أو رقبته كلها. أما أخذ شاربه ففيه حكومة عدل أي تقديره.

١١- ١٢: أن يقص أظافر يديه ورجليه في مجلس واحد، فإذا تعدد المجلس تعدد الدم، أو يقص أظافر يد أو رجل لأن للربع حكم الكل. وإن قص أقل من خمسة أظافر متفرقة من يديه أو رجليه، فعليه لكل ظفر صدقة، في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو المعتمد، وقال محمد: عليه دم، كما لو قصها من كف واحدة.

١٣- أن يترك أحد واجبات الحج المذكورة سابقاً.

أمثلة:

فمن قبَّل أو لمس بشهوة، فعليه دم. ومن جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة، ويقضي. ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه، وعليه بَدَنة. فإن جامع بعد الحلق فعليه شاة. ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته وعليه شاة، مع القضاء، وإن وطئ بعدما طاف أربعة أشواط، فعليه شاة، ولا تفسد عمرته، وليس عليه قضاؤها. ومن جامع ناسياً كمن جامع عامداً.

ومن طاف طواف القدوم محدثاً، فعليه صدقة، فإن طاف جُنُباً فعليه شاة.

ومن طاف طواف الزيارة محدثاً، فعليه شاة، وإن طاف جُنُباً، فعليه بدنة، والأفضل أن يعيد الطواف، ما دام بمكة، ولا ذبح عليه إن أعاده للحدث ولو بعد أيام النحر، وكذا للجنابة في أيام النحر، فإن كان بعده لزمه دم بالتأخير.

ومن طاف طواف الصَّدَر محدثاً، فعليه صدقة، وإن طاف جُنُباً، فعليه شاة، أي من طاف للقدوم أو للصَّدَر (الوداع) جنباً، أو للزيارة محدثاً، فعليه شاة، لأنه أدخل النقص في الركن وهو طواف الزيارة، وطواف القدوم، وإن كان سنة يصير

بالشروع واجباً مثل طواف الوداع. والحائض كالجنب، وما دام بمكة يؤمر بإعادة طواف الوداع.

ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه شاة، وحجه تام.

ومن أفاض من عرفة قبل الإمام والغروب، فعليه دم، ويسقط بالعود قبل الغروب، لا بعده في ظاهر الرواية.

ومن ترك الوقوف بالمزدلفة، فعليه دم. ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم، وكذا إن ترك رمي يوم واحد، فعليه دم. وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقة، وإن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم.

ومن أخّر الحلق حتى مضت أيام النحر، فعليه دم عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: لا شيء عليه. وكذلك لو أخَّر طواف الزيارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وأما ما **يوجب صدقة بنصف صاع** من بُرّ أو قيمته: فهو عشرة أنواع:

١- ما لو طيب أقل من عضو.

٢- ٣: أو لبس مخيطاً، أو غطى رأسه أقل من يوم.

٤- أو حلق أقل من ربع رأسه.

٥- أو قص ظفراً واحداً، وكذا لكل ظفر آخر نصف صاع ما لم يبلغ المجموع دماً.

٦- أو طاف للقدوم أو للصدَر محدثاً، فإن طاف جنباً، فعليه شاة كما تقدم.

٧- أو ترك شوطاً من طواف الصدَر.

٨- أو ترك حصاة من إحدى الجمار، ما لم يبلغ رمي يوم، فعليه دم، كما تقدم.

٩- أو حلق رأس غيره.

١٠- أو قص أظفار غيره.

وإن تطيب أو لبس أو حلق بعذر، تخير بين الذبح، أو التصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين، أو صيام ثلاثة أيام.

وأما الذي يوجب **أقل من نصف صاع**: فهو ما لو قتل قملة، أو جرادة، فيتصدق بما شاء. والذي يوجب القيمة: فهو ما لو قتل صيداً أو دلَّ عليه من قتله، فيقدِّمه عدلان في مقتله أو في موضع قريب منه، فإن بلغت هدياً، فله الخيار: إن شاء اشتراه وذبحه، أو اشترى طعاماً وتصدق به لكل فقير نصف صاع، أو صام عن طعام كل مسكين يوماً، وإن فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوماً.

والدليل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ﴾ [المائدة: ٥/ ٩٥]. وقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ﴾ [المائدة: ٥/ ٩٦]. وصيد البر: ما كان توالده في البرّ. والجزاء على القاتل لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٥/ ٩٥].

والصيد: هو الحيوان المتوحش في أصل الخلقة، الممتنع بجناحيه أو بقوائمه إلا الخمس الفواسق المستثناة بالحديث: «خمس من الفواسق يُقتلن في الحِل والحرم: الحِدَأة، والحية، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»[(١)] فلا شيء بقتل الفواسق والهوام كنمل وبرغوث وقراد وسلحفاة، وما ليس بصيد.

والمبتدئ والعائد والناسي والعامد سواء، لوجود الجناية منهم، وهو الموجب.

وتجب قيمة ما نقص بنتف ريشه الذي لا يطير به وشعره وقطع عضو لا يمنعه الامتناع به. وتجب القيمة بقطع بعض قوائمه، ونتف ريشه، وكَسْر بيضه.

ومن قتل شيئاً من الهوام كقملة أو جراد تصدق بما شاء.

وإن ذبح المحرم صيداً فهو ميتة، لأنه فعل حرام فلا تنفع فيه الذكاة (أي الذبح أو النحر)، لما روي عن ابن عمر أنه سئل عن المحرم يقتل القملة، قال: يتصدق بكسرة أو قبضة من طعام[(٢)].

وللمحرم أن يأكل ما اصطاده حلال (غير محرم) إذا لم يُعنه على الصيد، لما روي: أن أبا قتادة صاد حمار وحش، وهو حلال، وأصحابه محرمون، فسألوا

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه.

رسول الله ﷺ عن أكله، فقال: «هل أشرتم، هل دللتم؟ قالوا: لا، قال: إذن فكلوا»[١].

وكل ما على الحاج المفرد فيه دم، على القارن فيه دمان، لأنه جناية على إحرامين.

ولا يجزئ الصوم إذا قتل الحلال (غير المحرم) صيد الحرم المكي، ولا بقطع حشيش الحرم، وقطع الشيء النابت بنفسه من الشجر، ولا ينبته الناس، بل تجب عليه القيمة.

وحرم رعي حشيش الحرم وقطعُه إلا الإذخر والكمأة[٢].

الهدي

الهدي أدناه شاة، وهو من الإبل والبقر والغنم. وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا المقدمة إلى الحرم لذبحها وتوزيع لحمها.

والشاة تجوز في كل شيء إلا في طواف الركن (الإفاضة) جُنُباً، ووطء بعد الوقوف قبل الحلق، ففي كل منهما بدنة.

ويذبح هدي المتعة والقران في يوم النحر فقط، ويذبح كل هدي في الحرم، إلا أن يكون تطوعاً، وتعيَّب في الطريق، فينحر في محله.

ولا يركب الهدي بلا ضرورة، ولا يحلب لبنه إلا إن كان بعيداً عن مكان ذبحه، ويتصدق به.

ولو نذر حجاً ماشياً لزمه، ولا يجوز له الركوب حتى يطوف طواف الركن، فإن ركب أراق دماً.

والأفضل المشي على الركوب للقادر عليه.

الإحصار والفوات

الإحصار: لغة: المنع، وشرعاً: منع المحرم عن أداء الركنين (الوقوف بعرفة

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) الإذخر: نبت بري طيب الرائحة. والكمأة: معروفة، وهي ثمرة برية كالبطاطا.

وطواف الزيارة) فإذا أحصر المحرم بعدو أو مرض أو عدم مَحْرم أو ضياع نفقة، منعه من المضي في أفعال الحج بموانع مما ذكر ونحوها، جاز له التحلل من الإحرام، فيبعث شاة تذبح في الحرم أو يبعث ثمنها ليُشترى بها ثم يتحلل، فإن لم يجد بقي محرماً حتى يجد أو يتحلل بطواف.

والدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ٢/١٩٦].

والنبي ﷺ «أحصر هو وأصحابه عام الحديبية حين أحرموا معتمرين، فصدّهم المشركون عن البيت، فصالحهم ﷺ وذَبَح الهدي، وتحلَّل، ثم قضى العمرة من قابل»(١) أي في العام الآتي بعده. قالوا: وفيهم نزلت الآية المذكورة.

فكل من أحرم بحجة أو عمرة، ثم منع من الوصول إلى البيت، فهو محصر. ويتحلل في وقت يعلم فيه بوعد ممن يذبح الشاة اليوم الذي يتم فيه الذبح، والتحلل: أي حل ما كان محظوراً إذا كان الإحصار في الحِلّ، أما إذا كان في الحرم فالحلق واجب، وإن كان المحرم قارناً بعث شاتين.

ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال الصاحبان رحمهما الله: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر، كدم المتعة والقران.

ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء.

والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة، عملاً بما روي عن ابن عباس وابن مسعود(٢)، لأن الحجة تجب بالشروع فيها، والعمرة لأنها في معنى فائت الحج.

وعلى المحصر بالعمرة القضاء لما شرع فيه، لأن النبي ﷺ لما أحصروا بالحديبية قضوها حتى سميت: عمرة القضاء(٣).

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) ذكره أبو بكر الرازي.

(٣) ذكر الواقدي في المغازي: أن المسلمين وعددهم كان ألفين قضوا العمرة في السنة السابعة من الهجرة.

وعلى المحصر القارن حجة وعمرتان، أما الحجة فلأنها وجبت بالشروع فيها، وكذا العمرة، وأما العمرة الثانية، فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها.

وإذا بعث المحصر هدياً، وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه، ثم زال الإحصار، فإن قَدَر على إدراك الهدي والحج معاً، لم يجز له التحلل ولزمه المضي، لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف، وإذا أدرك هديه صنع به ما شاء، لأنه ملكه.

وإن قدر على إدراك الحج دون الهدي، جاز له التحلل استحساناً، لئلا يضيع عليه ماله مجاناً، لكن الأفضل المضي في الحج.

ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف، كان محصراً، لأنه تعذر عليه الإتمام، فصار كما إذا أحصر في الحل. وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر، لأنه إن قدر على الطواف تحلل به، وإن قدر على الوقوف فقد تم حجه، فليس بمحصر.

الفوات

الفوات: إحرام وأداء، والإحصار إحرام بلا أداء.

فمن أحرم بالحج فرضاً أو نفلاً، ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج، لأن الحج عرفة، وفاته وقت الوقوف، ويجب عليه إذا أراد التحلل أن يتحلل بأفعال العمرة، بأن يطوف ويسعى من غير إحرام جديد لها. ويتحلل بالحلق أو التقصير. ويقضي الحج من قابل، ولا دم عليه، لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر، فلا يجمع بينهما.

والعمرة لا تفوت، لأنها غير مؤقتة بوقت، وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام، يكره فيها: وهي يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق.

والعمرة سنة عند الحنفية، وهي الإحرام، والطواف، والسعي، والحلق أو التقصير، فالإحرام شرط، وأكثر الطواف ركن، وغيرهما واجب.

المبحث الثاني - العمرة

تعريفها وحكمها، وركنها، وشرطها، والتحلل منها، وكيفيتها، ووقتها[(١)].

تعريف العمرة وحكمها

العمرة هي زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص.

والعمرة عند الحنفية ليست بفريضة، وإنما هي سنة مؤكدة أو واجب، وهما متقاربان، لما روى أبو هريرة: أن أعرابياً سأل رسول الله ﷺ عن الإيمان والشرائع، فبيَّن إلى أن قال: «وأن تقيم الصلاة المكتوبة، وتؤدي الزكاة المفروضة، وأن تحج البيت، فقال الأعرابي: هل عليّ شيء سوى هذا؟ فقال: لا، إلا أن تطَّوع»[(٢)]، ولم يذكر العمرة.

وأما الآية الكريمة: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ٢/١٩٦] فقرأ بعضهم: ﴿والعمرةُ لله﴾ بالرفع، ووقف على قوله: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ﴾ ومع اختلاف القراءة لا تكون حجة، ولأن الآية نزلت في أهل الحديبية، وهم خرجوا محرمين بالعمرة، وإنها تصير واجبة بالشروع، ثم حُصِروا (منعوا) فأوجب عليهم إتمام العمرة، بطريق القضاء، والحج بطريق الابتداء.

ركن العمرة شيئان:

الطواف والسعي. والإحرام: شرط أدائها، والحلق أو التقصير: شرط الخروج منها.

شرائطها

هي شرائط الحج المذكورة سابقاً، فتجب على من يفترض عليه الحج. وكل ما ذكر من محظورات الحج، فهو من محظورات العمرة.

والتحلل منها: بالحلق أو التقصير.

---

(١) تحفة الفقهاء ١/ ٨٢٧ - ٨٣٤.

(٢) أي تتطوع، والأعرابي: ضِمام بن ثعلبة أخو بني سعد بن بكر، والحديث رواه أربعة من الصحابة، وهم: طلحة بن عبيد الله، وأنس بن مالك، وعبد الله بن عباس، وأبو هريرة رضي الله عنهم، وحديث أبي هريرة أخرجه النسائي.

كيفيتها

أن يحرم الحاج لها من منطقة الحِل بمكة، وهي المواقيت، والغالب الإحرام بها من مسجد عائشة ﷺ في التنعيم، وذلك خلاف إحرام الحاج للحج، فإنه من الحرم إذا كان مكياً أو آفاقياً دخل مكة بغير الحج وهو التمتع، أو الإفراد بالعمرة أو القران.

أما الآفاقي الذي لم يدخل مكة، فيحرم إذا قصدها من الميقات، ثم يطوف، ويسعى لها، ثم يحلق أو يقصر، كما تقدم في الحج.

وقت العمرة

طوال السنة، فالسنة كلها وقت لها، ولا تكره، سواء كانت في أشهر الحج أو في غيره، إلا في خمسة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق، لأن الحاج مشغول بأداء الحج، إلا إذا قصد القران أو التمتع، فلا بأس، بل يكون أفضل في حق الآفاقي.

لكن إذا كانت العمرة في أشهر الحج (شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة) فيجب على المعتمر دم إن حج في ذلك العام، ويكون متمتعاً إن لم يرجع للميقات.

المبحث الثالث - زيارة المسجد النبوي أو زيارة قبر النبي عليه الصلاة والسلام والمعالم الأثرية

صفة الزيارة وحكمها، وما يطلب لها، وآدابها، وتوابعها الأثرية[1].

صفة الزيارة وحكمها

زيارة قبر النبي ﷺ للحاج وغيره من أفضل القربات والمندوبات والمستحبات تعبيراً عن الولاء والمحبة والوفاء والاتباع وربط القلوب المؤمنة بنبيها، ودليل أنها

---

(١) الاختيار ١/ ٢٤٧ - ٢٥١.

مندوبة أحاديث يعضد بعضها بعضاً، فإن طعن بعضهم بضعفها، فهي على الأقل يعمل بها في فضائل الأعمال والاتجاه فيها الأصيل لله جل جلاله ولإرضائه، ومنها:

- «من وجد سعة ولم يزرني فقد جفاني»(١).
- «من زار قبري وجبت له شفاعتي»(٢).
- «من زارني بعد مماتي، فكأنما زارني في حياتي»(٣). وغير ذلك.

ومن المقرر عند المحققين أنه ﷺ حي في قبره حياة من نوع خاص.

ما يطلب للزيارة

ينبغي لمن قصد زيارة النبي ﷺ أن يكثر الصلاة عليه، فإنه ﷺ يسمعها وتبلّغ إليه. فإذا عاين الحرم المدني، صلى على النبي، ثم قال: «اللهم هذا حرم نبيك ومهبط وحيك، فامنن علي بالدخول فيه، واجعله وقاية لي من النار، وأماناً من العذاب، واجعلني من الفائزين بشفاعة المصطفى ﷺ يوم المآب».

ويغتسل، ويتطيب، ويلبس أحسن ثيابه تعظيماً لهذه الزيارة.

ثم يدخل المدينة المنورة ماشياً إن أمكنه، متواضعاً بالسكينة والوقار، قائلاً: «بسم الله وعلى ملة رسول الله، ربّ أدخلني مُدْخل صدق، وأخرجني مُخْرج صدق، واجعل لي من لدنك سلطاناً نصيراً، اللهم صلِّ على سيدنا محمد وعلى آل محمد (ويكمل الصلاة الإبراهيمية) واغفر لي ذنوبي، وافتح لي أبواب رحمتك وفضلك».

ثم يدخل المسجد الشريف، فيصلي تحية المسجد ركعتين.

---

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل بسند يحتج به، والحافظ العراقي في المغني عن حمل الأسفار، والدارقطني، والديلمي بلفظ: «من وجد سعة ولم يفد إلي مرة فقد جفاني».

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه والبيهقي في شعب الإيمان، والبزار في مسنده بلفظ «حلّت» وابن خزيمة، وابن أبي الدنيا، والطبراني في الكبير، والطيالسي بلفظ: «من زار قبري كنت له شفيعاً».

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه وابن عدي والبيهقي والطبراني في الأوسط.

ثم يقف ما بين قبره ﷺ ومنبره، فهو روضة من رياض الجنة كما ثبت في الخبر، قال ﷺ: «ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة، ومنبري على حوضي»[١].

ثم يسجد شكراً لله تعالى على ما وفَّقه، ويدعو بما أحب.

ثم ينهض فيتوجه إلى قبره ﷺ، فيقف بمقدار أربعة أذرع، مستدبراً القبلة، محاذياً لرأس النبي ﷺ، ويقول:

«السلام عليك يا حبيب الله، السلام عليك يا نبي الرحمة، السلام عليك يا شفيع الأمة، السلام عليك يا سيد المرسلين، السلام عليك يا خاتم النبيين، السلام عليك يا مُزمِّل، السلام عليك يا مدثِّر، السلام عليك وعلى أصولك الطيبين وأهل بيتك الطاهرين، الذين أذهب الله عنهم الرجس، وطهَّرهم تطهيراً، جزاك الله عنا أفضل ما جزى نبياً عن قومه، ورسولاً عن أمته.

أشهد أنك رسول الله، قد بلَّغت الرسالة، وأدَّيت الأمانة، ونصحت الأمة، وأوضحت الحُجة، وجاهدت في سبيل الله حق جهاده، وأقمتَ الدين، حتى أتاك اليقين، صلى الله عليك وسلم، وعلى أشرف مكان تشرَّف بحلول جسمك الكريم فيه، صلاةً وسلاماً دائمين من رب العالمين عدد ما كان، وعدد ما يكون بعلم الله، صلاةً لا انقضاء لأمدها، يا رسول الله نحن وفدك وزوّار حرمك، تشرَّفنا بالحلول بين يديك، وقد جئناك من بلاد شاسعة وأمكنة بعيدة، نقطع السهل والوعر، بقصد زيارتك، لنفوز بشفاعتك، والنظر إلى مآثرك ومعاهدك، والقيام بقضاء بعض حقك، والاستشفاع بك إلى ربّنا، فإن الخطايا قد قصمت ظهورنا، والأوزار قد أثقلت كواهلنا، وأنت الشافع المشفع الموعود بالشفاعة العظمى، والمقام المحمود والوسيلة.

وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ٤/ ٦٤].

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

وقد جئناك ظالمين لأنفسنا، مستغفرين لذنوبنا، فاشفع لنا إلى ربك، واسأله أن يميتنا على سنتك، وأن يحشرنا في زمرتك، وأن يوردنا حوضك، وأن يسقينا بكأسك غير خزايا ولا ندامى، الشفاعة الشفاعة الشفاعة يا رسول الله (يقولها ثلاثاً) ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا تجعل في قلوبنا غلًّا للذين آمنوا، ربنا إنك رؤوف رحيم».

ويبلغه سلام من أوصاه به، فيقول: «السلام عليك يا رسول الله من فلان ابن فلان، يتشفع بك إلى ربك، فاشفع له وللمسلمين». ثم يصلِّي عليه ويدعو بما شاء عند وجهه الكريم مستدبراً القبلة.

زيارة الشيخين: ثم تتحوّل قدر ذراع حتى تحاذي رأس الصدِّيق أبي بكر ﵁، وتقول: «السلام عليك يا خليفة رسول الله ﷺ، السلام عليك يا صاحب رسول الله، وأنيسه في الغار، ورفيقه في الأسفار، وأمينه على الأسرار، جزاك الله عنا أفضل ما جزى إماماً عن أمة نبيه، فلقد خَلَفته بأحسن خَلَف، وسلكت طريقه ومنهاجه خير مسلك، وقاتلت أهل الردّة والبِدع، ومهَّدت الإسلام وشيَّدت أركانه، فكنت خير إمام، ووصلت الأرحام، ولم تزل قائماً بالحق ناصراً للدين ولأهله، حتى أتاك اليقين، سَلِ الله سبحانه لنا دوام حُبّك، والحشر مع حزبك، وقبول زيارتنا، السلام عليك ورحمة الله وبركاته».

ثم تتحوّل مثل ذلك حتى تحاذي رأس أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﵁ فتقول:

«السلام عليك يا أمير المؤمنين، السلام عليك يا مظهر الإسلام، السلام عليك يا مكسِّر الأصنام، جزاك الله أفضل الجزاء، لقد نصرت الإسلام والمسلمين، وفتحت معظم البلاد بعد سيد المرسلين، وكفلت الأيتام، ووصلت الأرحام، وقوي بك الإسلام، وكنت للمسلمين إماماً مرضياً، هادياً مهدياً، جمعتَ شملهم، وأعنت فقيرهم، وجبَرت كسيرهم، السلام عليك ورحمة الله وبركاته».

تكرار التحية: ثم ترجع قدر نصف ذراع فتقول:

«السلام عليكما يا ضجيعي رسول الله ورفيقيه، ووزيريه ومُشيريه، والمعاونَين له

على القيام بالدين، والقائمَيْن بعده بمصالح المسلمين، جزاكما الله أحسن الجزاء، جئناكما نتوسل بكما إلى رسول الله ﷺ، ليشفع لنا ونسأل الله ربنا أن يتقبل سعينا، ويُحيينا على ملته، ويميتنا عليها، ويحشرنا في زمرته».

ثم يدعو لنفسه ولوالديه، ولمن أوصاه بالدعاء، ولجميع المسلمين.

ثم يقف عند رأس النبي ﷺ كالأول ويقول:

«اللهم إنك قلت، وقولك الحق: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ٤/٦٤]، وقد جئناك سامعين قولك، طائعين أمرك، مستشفعين بنبيك إليك، اللهم ربنا اغفر لنا ولأبنائنا وأمهاتنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا تجعل في قلوبنا غلًّا للذين آمنوا، ربنا إنك رؤوف رحيم. ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين» ويزيد ما شاء ويدعو بما حضره، ويوفق له بفضل الله تعالى.

والحاصل: أن مضمون الزيارة: التعبير عن محبة النبي عليه الصلاة والسلام، ومديحه بما يليق به، وطلب الشفاعة منه، والدعاء الخاص والعام.

وكذلك في زيارة الشيخين: المديح والإطراء بما قدما للإسلام والمسلمين، وطلب الشفاعة من رسول الله ﷺ، والدعاء بما تيسر.

زيارة المعالم الأثرية

الأسطوانة: ثم في المسجد النبوي يأتي أسطوانة أبي لُبابة التي ربط نفسه بها، حتى تاب الله عليه، وهي بين القبر والمنبر، ويصلي ما شاء نفلاً، ويتوب إلى الله، ويدعو بما شاء. ويأتي الروضة الشريفة، فيصلي ما شاء، ويدعو ما أحب، ويكثر من التسبيح والتهليل والثناء والاستغفار، ثم يأتي المنبر فيضع يده على الرُّمانة التي كانت به تبركاً بأثر رسول الله ﷺ، ومكان يده الشريفة إذا خطب، لينال بركته ﷺ، ويصلي عليه ويسأل الله ما شاء.

ثم يأتي الأسطوانة الحنّانة: وهي التي فيها بقية الجذع الذي حنَّ إلى النبي ﷺ

حين تركه وخطب على المنبر، حتى نزل فاحتضنه، فسَكَن[١]، ويتبرك بما بقي من الآثار النبوية والأماكن الشريفة، ويجتهد في إحياء الليالي مدة إقامته، واغتنام مشاهدة الحضرة النبوية وزيارته في عموم الأوقات.

زيارة البقيع: ويستحب أن يزور مقبرة البقيع فيسلِّم على الأموات ويدعو لهم، ولا سيما العباس، والحسن بن علي، وبقية آل الرسول ﷺ، وأمير المؤمنين عثمان بن عفّان رضي الله عنه، وإبراهيم ابن النبي ﷺ، وأزواج النبي ﷺ، وعمته صفية، والصحابة والتابعين رضي الله عنهم.

زيارة شهداء أُحد: ويزور شهداء أُحد، وخصوصاً سيد الشهداء حمزة رضي الله عنه.

وإن تيسر أن تكون الزيارة يوم الخميس، فهو أحسن، ويقول:

«سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار». ويقرأ آية الكرسي، والإخلاص إحدى عشرة مرة، وسورة يس إن تيسر، ويهدي ثواب ذلك لجميع الشهداء ومجاوريهم المؤمنين.

مسجد قُباء: ويستحب أن يأتي مسجد قُباء[٢] يوم السبت أو غيره، ويصلي فيه، ويقول - بعد دعائه بما أحب -: يا صريخ المستصرخين، يا غياث المستغيثين، يا مفرِّج كرب المكروبين، يا مجيب دعوة المضطرين، صلِّ على سيدنا محمد وآله، واكشف كربي وحزني، كما كشفت عن رسولك حَزْنه وكربه في هذا المقام، يا حنّان يا منّان، يا كثير المعروف والإحسان، يا دائم النِّعم، يا أرحم الراحمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً دائماً أبداً يا رب العالمين، آمين.



(١) أخرجه البخاري وأحمد والترمذي والدارمي، وابن ماجه والبيهقي.

(٢) هو مسجد التقوى.

الفصل التاسع

الأيمان والنذور

يشتمل على مبحثين: الأول - النذور، والثاني - الأيمان.

المبحث الأول - النذور

تعريف النذر وحكمه التكليفي، وشرائطه، ونوعاه وحكم كل نوع[1]، وتقديم الكلام على النذر لأن الوفاء به فرض.

تعريف النذر وحكمه التكليفي

النذر لغة: الوعد بخير أو شر، وشرعاً: الوعد بخير خاصة، أو هو التزام قربة لم تتعين على الإنسان. وحكمه شرعاً: أنه قربة مشروعة، وعبادة مقصودة، يجب شرعاً الوفاء به، أي بما نذره كالصوم والصلاة والحج والصدقة ونحوها، لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٢/٢٩]، وقوله ﷺ: «فِ بنذرك»[2]، وقوله أيضاً: «من نذر وسمى فعليه الوفاء به»[3] «ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين»[4]

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٧٢ - ٧٨، البدائع ٥/ ٨١ - ٩٥، الكتاب وشرحه اللباب ٤/ ١٠، الاختيار ٢/ ٢٩٣ - ٢٩٥.

(٢) أخرجه أبو يعلى في مسنده.

(٣) لم أجده.

(٤) أخرجه الترمذي.

وقوله: «النذر يمين، وكفارته كفارة يمين»[١] «ومن نذر أن يطيع الله فليطعه»[٢].

وأجمع العلماء على شرعيته. وينعقد النذر بقول المسلم البالغ العاقل، فلا ينعقد نذر الكافر، لأنه قربة، ولا نذر الصبي والمجنون، لأنهما ليسا من أهل الوجوب.

شرائطه

يشترط في المنذور به لصحة النذر خمس شرائط هي:

١- أن يكون المنذور به متصور الوجود في ذاته شرعاً: فلا يصح النذر بمستحيل أو بما لا يتصور وجوده شرعاً، كقول الناذر: «لله علي صوم أمس أو اعتكافه» لأن صومه مستحيل، أو يقول: «لله علي أن أصوم ليلاً»، أو تقول المرأة: «لله علي أن أصوم أيام حيضي» لأن الليالي ليست محل الصوم، والحيض لا يصح فيه الصوم شرعاً.

٢- أن يكون المنذور به عبادة أو قربة: كالصلاة والصيام والصدقة والسلام وعيادة مريض، فلا يصح النذر بما ليس بقربة أو بمعصية كشرب الخمر ونحوه من المعاصي، لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله تعالى»[٣]. والمراد ألا يكون معصية لذاته، فصح نذر صوم يوم النحر، لأن النهي عن صومه، لا لذاته، وإنما لغيره.

٣- أن يكون قربة مقصودة أو من جنسه واجب: فلا يصح النذر بما ليس بقربة مقصودة، أو ليس من جنسها واجب، كالتسبيح والتحميد، وعيادة المرضى، وتكفين الموتى، وتشييع الجنازة، وبناء المساجد والوضوء، لأن الوضوء ليس عبادة مقصودة لذاتها، وإنما هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة. ولأنه لا ولاية للإنسان على إيجاب ما لم يوجبه الله تعالى ابتداء، وإنما في مثل ما أوجبه الله سبحانه، تحصيلاً لمصلحة النذر.

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داوود وأحمد والترمذي والنسائي.

(٢) أخرجه البخاري.

(٣) أخرجه البخاري بلفظ: «ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وأخرجه أبو داوود باللفظ المذكور.

والحاصل أنه لا بد أن تكون القربة مقصودة لذاتها لا تبعاً لمقصود.

٤-ألّا يكون المنذور واجباً على الناذر قبل النذر، فلو نذر حجة الإسلام، لم يلزمه شيء، أو نذر فرض صلاة الظهر، أو كان الفرض فرض كفاية كالجهاد وصلاة الجنازة، أو كان واجباً عينياً كالوتر وصدقة الفطر، أو الأضحية، أو واجباً كفائياً كتجهيز الميت وغسله ورد السلام، لأن إيجاب الواجب لا يتصور.

٥-أن يكون المال المنذور به مملوكاً للناذر، وألا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه، أو يكون ملكاً لغيره. فلو نذر التصدق بألف، ولا يملك إلا مئة، لزمه المئة فقط، ولو نذر في الحال صدقة ما لا يملكه لا يصح بالاتفاق، لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملكه ابن آدم»[1].

لكن لو أضاف النذر إلى الملك مثل: «كل ما أملكه في المستقبل فهو صدقة» أو أضافه إلى سبب الملك مثل: «كل ما أشتريه أو أرثه فهو صدقة» يصح النذر.

نوعا النذر وحكم كل نوع

النذر نوعان: مطلق ومقيد.

أما المطلق: فهو الذي لم يقيد بشرط ولا تعليق، كقول الناذر: علي صوم شهر أو نحوه، فيجب عليه الوفاء به، للأوامر المتقدمة الواردة بإيفاء النذر.

وأما المقيد: فهو المعلق بشرط، فإن وجد الشرط وجب الوفاء بالنذر نفسه، لأن المعلّق بالشرط كالمنجز عند أبي حنيفة، كقول الشخص: إن شفى الله مريضي، أو نجحت في أمر معين، فعلي كذا.

والرأي الأخير لأبي حنيفة ومحمد: أن الناذر يجزئه كفارة يمين إذا كان شرطاً لا يريد وجوده، كقوله: إن كلمت فلاناً، أو دخلت الدار، فعلي صوم سنة، أو صدقة ما أملكه، لأن فيه معنى اليمين، فلا يشترط حينئذ بنفس النذر.

فلو كان شرطاً يريد وجوده كقوله: إن شفى الله مريضي، أو قدمت من سفري،

---

(١) أخرجه أبو داوود عن ابن عمر رضي الله عنهما.

أو قضي ديني، لا يجزئه إلا الوفاء بما سمى، لأنه نذر بصيغته، وليس فيه معنى اليمين.

أمثلة:

أ- ولو نذر شخص ذبح ولده أو نحره، لزمه ذبح شاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذا النذر بذبح نفسه عند محمد، وفي الوالد والوالدة والجد والجدة عن أبي حنيفة روايتان، الأصح عدم صحة النذر. وقال أبو يوسف وزفر: لا يصح شيء من ذلك، لأنه معصية، فلا يصح.

ودليل إجزاء الشاة في ذبح الولد: قصة الذبيح إسماعيل عليه السلام في سورة الصافات (الآيات ٩٩ - ١١١)، وفي قوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ۝١٠٧﴾ [الصافات: ٣٧/ ١٠٧].

ب- ولو قال: «لله عليّ أن أذبح جزوراً وأتصدق بلحمه»، فذبح مكانه سَبْع شياه، جاز، لأن السَّبْع تقوم مقام الجزور في الضحايا والهدايا.

ج- ولو نذر لفقراء مكة، جاز الصرف لفقراء غيرها، لأن النذر المطلق غير المعلق لا يختص بشيء، وعلى هذا لا يختص النذر بزمان معين أو مكان معين، لأن التزامه بما هو قربة موجب، ولم يثبت في الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بالمكان أو الزمان، بل إنما عرف ذلك لله تعالى. وكذا إذا نذر ركعتين في المسجد الحرام، فأداهما في أقل شرفاً منه، أو فيما لا شرف له، أجزأه، خلافاً لزفر.

وتعيين ما يشترى به مثل تعيين الزمان والمكان، فلو نذر أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز، فتصدق بغيره، جاز إن ساوى العشرة، كتصدقه بثمنه.

د- لو نذر صوم شهر معين، لزمه متتابعاً، لكن إن أفطر فيه يوماً، قضاه، وحده.

ولو نذر صوم الأبد فأكل، فدى لكل يوم نصف صاع من بُرّ، أو صاعاً من شعير، وإن لم يقدر استغفر الله تعالى.

هـ- نذر أن يتصدق بألف من ماله، وهو يملك دونها، لزمه ما يملك منها فقط كما تقدم، وهو المختار، لأنه فيما لم يملك لم يوجد النذر، وشرط صحة النذر أن

يكون المنذور ملكاً للناذر، أو مضافاً إلى سبب الملك، مثل: إن اشتريت هذه الشاة تصدقت بها.

و- لو قال: مالي في المساكين صدقة، ولا مال له، لم يصح اتفاقاً.

ولو نذر التصدق بهذه المئة يوم كذا على زيد، فتصدق بمئة أخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر، جاز، لما تقدم أن النذر لا يتعين بالزمان والمكان والشخص.

وتكون القاعدة: «النذر المطلق غير المعلَّق لا يختص بزمان، ومكان، ودرهم، وفقير».

ز- لو قال شخص: «علي نذر»، ولم يزد عليه، ولا نية له، فعليه كفارة يمين، ولو نوى (صياماً) بلا عدد، لزمه ثلاثة أيام، ولو قال: «صدقة» لزمه إطعام عشرة مساكين كالفطرة. ولو نذر ثلاثين حجة، لزمه بقدر عمره.

ولو علقه بالمشيئة فقال بعد النذر: «إن شاء الله» بطل يمينه، وكذا يبطل بالاستثناء المتصل كل ما تعلّق بالقول عبادة أو معاملة، بخلاف المتعلق بالقلب، أو بالنية.

المبحث الثاني - الأيمان

تعريف اليمين وأنواعها وحكم كل نوع، صيغة اليمين، مبنى الأيمان على العرف، كفارة اليمين، الحلف على معصية، الحلف على أفعال الإنسان أو أحواله[1].

تعريف اليمين وأنواعها وحكم كل نوع

الأيمان جمع يمين، مؤنثة، وهي هنا القسم، أو مطلق الحلف بأي شيء كان من غير تخصيص. وشرعاً: عبارة عن عقد قوِّي به عزم الحالف على الفعل أو الترك.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤٨/٣ - ١٥٢، تبيين الحقائق ١٠٦/٣ - ١٦٢، اللباب شرح الكتاب ٣/٤ - ٢٦، الاختيار لتعليل المختار ٢٦١/٢ - ٢٩٢.

وتطلق اليمين أيضاً في اللغة على القوة، ومنه قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴿٤٥﴾﴾ [الحاقة: ٦٩/٤٥]، أي بالقوة والقدرة منا، وتطلق أيضاً على الجارحة، أي اليد اليمنى أو الرِّجل اليمنى، وقوله تعالى: ﴿فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ ﴿٩٣﴾﴾ [الصافات: ٣٧/ ٩٣]، يحتمل الوجوه الثلاثة، أي بيده اليمنى، أو بقوّته، أو بحلفه في قوله تعالى: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء: ٢١/٥٧].

وتطلق اليمين في الشرع على معنيين:

الأول - القسم: وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به، لذا قال العلماء بالاتفاق: لا تجوز اليمين إلا بالله تعالى، لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليَذَر»(١).

الثاني - تعليق الجزاء بالشرط: أي تعليقه به على وجه يتحقق الجزاء عند وجود الشرط، كقول الشخص الآخر: «إن لم آتك غداً فعلي كذا» وهذا النوع ثابت في الشرع لا باللغة، لأن فيه معنى التقوية والتوثق أيضاً. فيراد من تأكيد العزم على الفعل أو الترك كاليمين.

واليمين مشروعة في المعاهدات والخصومات توكيداً وتوثيقاً للقول، قال تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٥/٨٩]، والعقد: ما يتصور فيه الحل والعقد، وقال ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر»(٢).

أنواعها:

اليمين فقهاً أو شرعاً ثلاثة أنواع:

١-**يمين غموس**: وهي اليمين الكاذبة قصداً، أو هي الحلف على أمر ماضٍ أو حالٌ يتعمد فيها الكذب. ولا كفارة لها، ولا تنعقد لأنها ليست يميناً حقيقة، لأنها ليست مشروعة، وإنما كفارتها التوبة والاستغفار، وأمره إلى الله تعالى؛ لأنها ليست يميناً حقيقة، وتسميتها يميناً مجازاً.

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) أخرجه مسلم والطبراني في الكبير.

وسميت غموساً لأنها تدخل صاحبها في الإثم ثم في النار، مثل أن يحلف على شيء قد فعله: ما فعله، أو بالعكس، مع علمه بذلك. وقد يقع على الحال، مثل: أن يحلف ما لهذا علي دين، وهو كاذب.

هذه اليمين يأثم صاحبها، لقوله ﷺ: «من حلف كاذباً أدخله الله النار»[(١)]، «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وبَهْت المسلم، والفرار من الزحف، واليمين الغموس»[(٢)] «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع»[(٣)] ولم يذكر فيها الكفارة.

٢-**اليمين المنعقدة**: هي الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله، أو لا يفعله، فإذا حنِث في ذلك، لزمته الكفارة، لقوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٥/ ٨٩] وهي أربعة أنواع:

أ- ما يجب فيه البر: كفعل الفرائض ومنع المعاصي، لأن ذلك فرض عليه، فيتأكد باليمين.

ب- نوع يجب فيه الحنث: كفعل المعاصي، وترك الواجبات، لقوله ﷺ: «من حلف أن يطيع الله فليطعه، ومن حلف أن يعصيه فلا يَعْصِه»[(٤)].

ج- نوع الحنث فيه خير من البِر: كهجران المسلم ونحوه، لقوله ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها، فليأت التي هي خير، وليكفر عن يمينه»[(٥)]. ولأن الحنث ينجبر بالكفارة، ولا جابر للمعصية.

د- نوع هما على السواء (الحنث والبر): فحفظ اليمين فيه أولى، قال الله تعالى: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٥/ ٨٩] أي عن الحنث.

---

(١) قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ (نصب الراية ٣/ ٢٩٢) ورواه الطبراني في معجمه بلفظ آخر عن الأشعث بن قيس.

(٢) أخرجه البخاري، والنسائي واللفظ له.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، والقضاعي في مسند الشهاب. و«بلاقع» جمع بلقع: وهي الأرض القفراء التي لا شيء فيها.

(٤) أخرجه البخاري بلفظ: «من نذر أن يطيع الله..» الحديث.

(٥) أخرجه مسلم والنسائي.

وإذا حنث في الأيمان المستقبلة، فعليه الكفارة، لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٥/ ٨٩].

ويخير في الكفارة: إن شاء أعتق رقبة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين أو كساهم، فإن لم يجد ما يطعم به، صام ثلاثة أيام متتابعات، لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٥/ ٨٩].

خيَّر الحالف في هذه الآية، فيكون الواجب أحدها. ثم قال: فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: «﴿ثلاثة أيام متتابعات﴾»[١]، وقراءته مشهورة، فكانت كالخبر المشهور.

ولا يجوز التكفير قبل الحنث، لقوله ﷺ: «من حلف على يمين، ورأى غيرها خيراً منها، فليأت التي هي خير، وليكفّر عن يمينه»[٢]، وروي «ثم ليكفّر عن يمينه» وهذا أمر، وإنه يقتضي الوجوب، ولا وجوب قبل الحنث.

والقاصد، والمكره، والناسي في اليمين سواء، لقوله ﷺ: «ثلاث جِدّهن جدّ، وهزلهن جدّ: الطلاق، والنكاح، والأيمان»[٣]، وروي عن عمر رضي الله عنه: «أربعة لا رِدِّيدىٰ (أي رد) فيهنّ، وعدّ منها الأيمان»[٤].

٣-**ويمين اللغو**: وهي الحلف على أمر ماضٍ أو حالٍ يظنه كما قال، وهو بخلافه، فنرجو ألّا يؤاخذه الله بها، مثال الماضي: أن يحلف على شيء أنه فعله أو لم يفعله، وهو يظن أنه كما قال، وكان الأمر بخلافه. ومثال الحال: أن يحلف أنه زيد، وإنما هو عمرو، فالفارق بينه وبين الغموس: تعمد الكذب.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.

(٢) أخرجه مسلم والنسائي، كما تقدم.

(٣) لم يرو بهذا اللفظ، وإنما بلفظ أخرجه الترمذي وهو: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والصلاة، والرجعة».

(٤) أخرجه محمد بن الحسن في المبسوط من طريقين عن عمر رضي الله عنه، لكنه ذكر النذر، بدل اليمين.

وحكى محمد عن أبي حنيفة: أن اللغو: ما يجري بين الناس من قولهم: لا والله، وبلىٰ والله.

ودليل عدم المؤاخذة قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة: ٥/ ٨٩]، وتعليق عدم المؤاخذة بالرجاء: للاختلاف في تفسيره، أو تواضعاً.

صيغة اليمين

تكون اليمين المشروعة بكلا أمرين: الله تعالى أو اسم له أو صفة من صفاته العليا، وأحد حروف القسم أو استعمال الفعل، وتصح اليمين من مسلم بالغ عاقل، ولو مكرهاً، أو غير حر، فلا تصح من كافر عند الحنفية، ولا من صبي أو مجنون لعدم الأهلية، وتقع على الفور إن لم تقترن بشرط أو استثناء.

أما الذات العلية فالقسم بها يقتضي التعظيم، وذلك بالله تعالى، أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم، أو بصفة من صفاته، مثل بعزة الله أو جلاله، أو كبريائه إلا قوله: «وعلم الله» فإنه لا يكون يميناً، لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم.

وكذلك إن حلف بصفة من صفات الفعل، كغضب الله أو سخطه أو رضائه أو رحمته، لم يكن حالفاً، لأن الحلف بها غير متعارف، ولأن هذه الصفات قد يراد بها أثرها.

والحاصل: أن الحلف بالصفة، سواء كانت صفة ذات أو صفة فعل، إن تعورف الحلف بها فيمين، وإلا فلا، لأن «الأيمان مبنية على العرف».

الحلف بغير الله

من حلف بغير الله تعالى، لم يكن حالفاً، كالحلف بالنبي، والقرآن، والكعبة، لقوله ﷺ: «من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليَذَر»[١]، وروي أنه ﷺ سمع عمر رضي الله عنه يحلف بأبيه، فقال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً

---

(١) تقدم تخريجه.

فليحلف بالله أو فليصمت»(١)، وروي: «من حلف بغير الله فقد أشرك»(٢) ولأن الحلف تعظيم المحلوف به، ولا يستحقه إلا الله تعالى.

وإذا لم يجز الحلف بغير الله تعالى، لا يلزمه به كفارة، لأنه ليس بيمين.

أما الحلف بالنبي، والكعبة، فظاهر أنه بغير الله تعالى، وأما القرآن: فهو المجموع المكتوب في المصحف بالعربية، وذلك من صفات الحادث، فيكون غير الله تعالى وغير صفاته، لكن لو حلف بكلام الله، كان يميناً، لأن كلامه صفة قائمة بذاته.

والبراءة من النبي، أو من القرآن، أو من الكعبة، أو من هذه القبلة: يمين، لأن البراءة من هذه الأشياء كفر.

و «حق الله» ليس بيمين عند أبي حنيفة ومحمد، لما روي «أن رسول الله ﷺ سئل عن حق الله تعالى على عباده، فقال: أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً»(٣).

ولو قال: «إن فعلت كذا فعليه لعنة الله، أو هو زانٍ، أو شاربُ خمر» فليس يمين، مثل غضب الله أو سخط الله عليه، لأنه غير متعارف في الأيمان.

أما لو قال: «هو يهودي أو نصراني» فهو يمين، لقول ابن عباس رضي الله عنه: «من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين»(٤).

وكذا لو قال: «لعمر الله، أو وايم الله، أو وعهد الله، أو وميثاقِه، أو علي نذر، أو نذر لله» فهو يمين، لأن هذه من صفات الله، وعمر الله: معناه: البقاء لله.

الحلف بالفعل أو الصفة: لو قال: «أحلف أو أقسم، أو أشهد» هو يمين، ومثله: «أعزم أو أعزم بالله، أو علي يمين، أو يمين الله»، وكذلك قوله: وعهد الله، وميثاقه، كما تقدم.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه الترمذي وأبو داوود.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

(٤) أثر لم أجد تخريجه.

تحريم شيء على النفس: من حرم على نفسه ما يملكه، فإن استباحه، أو استباح شيئاً منه، لزمته الكفارة، مثل قوله: «مالي علي حرام، أو ثوبي، أو ركوب هذه الدابة» ونحوه، لقوله ﷺ: «تحريم الحلال يمين، وكفّارته كفّارة يمين»[١] ولأن من حرم على نفسه شيئاً فقد منع نفسه عنه، واليمين تقتضي منع النفس عن الشيء.

ولو قال: «كل حلال علي حرام» فالمراد به الطعام والشراب، إلا أن ينوي غيرهما. ولو نوى بذلك امرأته يكون طلاقاً في عرفنا، ويقع بغير نية، لأنهم تعارفوه، فصار كالصريح، وعليه الفتوى.

الحلف حالة الكفر:

من حلف حالة الكفر، لا كفّارة في حنثه، لأن الكافر ليس بأهل لليمين، لأنها تعظيم الله تعالى، ولا تعظيم مع الكفر، وليس أهلاً للكفارة، لأنها عبادة، حتى تتأدى بالصوم، وليس من أهلها.

وتبطل اليمين بالردة، فلو أسلم بعدها، لا يلزمه حكمها، لأن الردة تبطل الأعمال.

التعليق بالمشيئة الإلهية: من قال بعد يمينه: إن شاء الله، متصلاً بيمينه، فلا حنث عليه.

حروف القسم: تكون اليمين بأحد حروف القسم الثلاثة وهي الباء، والواو، والتاء. فيقول: والله، أو بالله، أو تالله. وقد تضمر الحروف فيكون حالفاً، كقوله: «الله لا أفعل كذا».

صفة اليمين بالله أو بأسمائه أو صفاته:

اليمين بالله تعالى، وبأسمائه، أو بصفاته، كعزة الله وجلاله، من قبيل الصريح، ولا تحتاج إلى نية، إلا فيما يسمى به غير الله كالحكيم والعليم، وإلا «وعلم الله»

(١) لم أجده.

كما تقدم، فلا يكون يميناً. وكذلك ورحمة الله، وسخطه، وغضبه ليس بيمين، كما تقدم.

وإذا تكرر القسم بلا ذكر المقسم عليه، فهو يمين واحدة، وإذا ذكر المقسم عليه، تتعددت الأيمان.

مبنى الأيمان

الأصل في الأيمان عند الإمام مالك أنها مبنية على الاستعمال القرآني، وعند الإمام الشافعي: على الحقيقة اللغوية أو اللفظية، وعند الإمام أحمد: على النية، وعند الحنفية: على العرف ما لم ينو ما يحتمله اللفظ، لأن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب، سواء كان عرف اللغة إن كان من أهلها، أو غيرها إن كان من غير أهل اللغة، لكن ما وقع مشتركاً بين اللغة والعرف، تعتبر فيه اللغة على أنها العرف.

وانصراف الكلام إلى العرف ما لم تكن له نية، وإن كان له نية شيء، واللفظ يحتمله، انعقد اليمين باعتبار النية[1].

كفارة اليمين

كفارة اليمين: عتق رقبة مؤمنة كالرقبة في كفارة الظهار، فأي رقبة مطلقة، سواء كانت كافرة أو مسلمة، صغيرة أو كبيرة تجزئ. وإن شاء أطعم عشرة مساكين، كل مسكين نصف صاع من بُرّ، أو دقيقه، أو صاعاً من شعير أو تمر، أو أكلتين مشبعتين كالإطعام في كفارة الظهار، وإن شاء كسا عشرة مساكين، كل واحد ثوباً، فما زاد، وأدنى ما يكفي في الكفارة ما تجزئ فيه الصلاة، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن أدناه ما يستر عامة بدنه، فلا يجوز السراويل، وهو الصحيح، لأن لابسه يسمى عرياناً في العرف، لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٥/ ٨٩].

---

(١) الدر المختار ٣/ ٧٨.

فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة، صام ثلاثة أيام متتابعات، ولا يجوز تقديم الكفارة على الحنث، ودليل التتابع قراءة ابن مسعود: «فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات» وهي كالخبر المشهور.

ويشترط استمرار العجز عن الخصال الثلاث المذكورة إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين، ثم أيسر، لا يجوز الصيام، ويستأنف بالمال.

كفارة الحلف على معصية

من حلف على معصية، مثل: ألا يصلي، أو لا يكلم أباه، أو ليقتلن فلاناً، فينبغي أن يحنث، ويكفِّر عن يمينه، لقوله ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير، ثم ليكفِّر عن يمينه»[1].

أنواع الكفارات:

الكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع: كفارة اليمين، وكفارة الحلق، وكفارة القتل، وكفارة الظهار، وكفارة الإفطار في رمضان، وأذكر بإيجاز أحكامها، والكل واجبة[2].

أما كفارة اليمين: فتقدم بيانها.

وأما كفارة الحلق في الحج: فقال الله تعالى في شأنها: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ٢/١٩٦].

وأما كفارة القتل الخطأ: فقال جلَّ شأنه في بيانها: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٤/٩٢] أي فعليه تحرير رقبة مؤمنة، وعليه الدية، وعليه صيام شهرين متتابعين إن لم يجد الرقبة أو ثمنها.

وأما كفارة الظهار: فلقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟

---

(١) أخرجه مسلم والنسائي، كما تقدم.

(٢) البدائع ٥/ ٩٥ - ٩٦.

﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٥٨/٣] إلى قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجادلة: ٥٨/ ٤]. أي فعليهم ذلك.

وأما كفارة الإفطار في رمضان: فلم تذكر في القرآن الكريم، وإنما ذكرت وعرف وجوبها بالسنة، فقد أمر ﷺ بالإعتاق، ثم بالصوم، ثم بالإطعام[1]، ومطلق الأمر محمول على الوجوب.

الحلف على أفعال الإنسان أو أحواله

أفعال الإنسان مثل الدخول والخروج، والتكلم، واللُّبس، والكلام لآخر، والأكل والشُّرب، والركوب، والبيع والشراء، والزواج، والجلوس، والنوم، والسكنى، والتغذي، وقضاء الدين، والقبض، وإتيان بلد معين ونحو ذلك، حكمها في الجملة العمل بمقتضى اللفظ والعرف، كما يأتي.

الدخول والخروج:

من حلف لا يدخل بيتاً، فدخل الكعبة، أو المسجد، أو البيعة (كنيس اليهود والنصارى) أو الكنيسة للنصارى، لم يحنث، لأن البيت ما أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها، وكذا الدهليز والظلة التي على الباب، إذا لم يصلحا للبيتوتة.

ومن حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً، لم يحنث في يمينه، لأن الخراب لا يسمى داراً، والمعتبر في يمينه الدار المعتاد دخولها، لأن الأيمان مبنية على العادة والعرف.

ومن حلف لا يدخل هذه الدار؛ فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء، حنث، لأنه لما عيَّنها تعلَّق ذلك ببقاء اسمها، والاسم فيها باق بعد الانهدام، ولذا يقال: دار عامرة.

ولو حلف لا يدخل هذا البيت، فدخله بعدما انهدم، وصار صحراء لم يحنث،

---

(١) الحديث أخرجه السبعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة رضي الله عنه (سبل السلام ٢/ ١٦٣).

لزوال اسم البيت عنه، فإنه لا يُبات فيه، لكن لو سقط السقف وبقي الحيطان يحنث، لأنه يُبات فيه.

ولو حلف: لا يدخل هذه الدار، فقام على سطحها حنث، وكذلك يحنث إن دخل دهليزها إن داخلاً لو أغلق الباب، وإلا فلا.

ولو كان في الدار، لم يحنث بالقعود، لأنه لم يوجد منه الدخول بعد اليمين.

ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فأذن لها مرة، فخرجت، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث، ولا بد من إذن في كل خروج. ولو نوى الإذن مرة يصدّق ديانة لا قضاء، لأنه محتمل كلامه، ولو قال: «كلما خرجت فقد أذنت لك» سقط إذنه.

ولو قال: «إلا أن آذن لك أو آمرك» فأذن لها مرة، ثم خرجت بعدها بغير إذنه أو أمره، لم يحنث في حلفه، لأن ذلك للتوقيت، فإذا أذن مرة فقد انتهى الوقت، وانتهى الحلف بانتهائه.

التكلم والكلام:

من حلف لا يتكلم، فقرأ في الصلاة، لم يحنث.

ومن حلف لا يكلم زوجة فلان المعينة، فطلّقها فلان بائناً، ثم كلّمها، حنث، لأن المراد ذاتها. بخلاف غير المعينة حيث لا يحنث، لأن المراد كونها زوجة فلان، وزالت الزوجية.

ومن حلف لا يدخل دار فلان، ثم دخل الدار بعد بيعها، لم يحنث، لزوال تعلقها بفلان.

وإن حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً، أو الحين أو الزمان، فهو على ستة أشهر، وكذلك الدهر عند الصاحبين.

ولو حلف لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام. ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: على أيام الأسبوع.

ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة، وقال

الصاحبان: عنى اثني عشر شهراً، لأن الجمع المعرف عنده ينصرف إلى أقصى ما ذكر بلفظ الجمع، وعندهما ينصرف إلى المعهود وهو أشهر العام الاثنا عشر.

وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الثوب، فباعه صاحبه، ثم كلمه، حنث، لأن هذه الإضافة لا تحتمل إلا التعريف، كالمسألة السابقة: لا يكلم زوجة فلان.

وكذلك إن حلف لا يكلِّم هذا الشاب، فكلَّمه بعدما صار شيخاً حنث.

أو حلف لا يأكل لحم هذا الحَمَل[١]، فصار كبشاً فأكله، حنث، لأن المنع كان لأنه كلّمه لذاتهما، لا لاتصافهما بهذا الوصف، ولو حلف لا يكلم فلاناً، فكلَّمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم، حنث، لأنه كلّمه ووصل إلى سمعه. وإن حلف لا يكلمه إلا بإذنه، فأذن له، ولم يعلم بالإذن، حنث، لعدم توفر الشرط وهو الإذن.

الأكل والشرب:

إن حلف لا يأكل من هذه النخلة، فهو على ثمرها، فإذا أكل منه حنث، لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه، لأنه سبب له، فيصلح مجازاً عنه.

لكن لو حلف لا يأكل من هذا البُسْر[٢]، فصار رُطَباً، أو من هذا الرطب فصار تمراً، فأكله، لم يحنث، لتغير المحلوف عليه. وكذلك إن حلف لا يأكل بُسْراً، فأكل رُطباً، لم بحنث، للعلة ذاتها.

ومن حلف لا يأكل رُطَباً، فأكل بُسْراً مُذَنَّباً، أو رطباً مذنباً، حنث عند أبي حنيفة ومحمد، لأن البُسْر المذنب: ما يكون في ذَنَبه قليل رطب، والرطب المذنب على عكسه، فيكون آكله آكل البُسْر والرطب، وكل واحد مقصود في الأكل، وهو الصحيح والمعتمد.

ومن حلف لا يأكل لحماً، فأكل السَّمَك، لم يحنث، لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول السمك في العرف والعادة، والأيمان مبنية على العرف والعادة.

---

(١) ولد الضأن في السنة الأولى.

(٢) البُسْر: ثمر النخل قبل أن يصير رطباً.

ومن حلف لا يشرب من دِجْلة، فشرب منها بإناء، لم يحنث حتى يَكْرَع منها كَرْعاً، في قول أبي حنيفة، لأن الحقيقة مستعملة، ولهذا يحنث بالكرع إجماعاً، فمنعت المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفاً.

ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة، فشرب منها بإناء، لم يحنث، لأن يمينه انعقد على الماء المنسوب إليه، وبعد الاغتراف لم يبق منسوباً إليه.

ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبزها، لم يحنث عند أبي حنيفة، لأن للحنطة ذاتها حقيقة مستعملة بأكلها بعد الغَلْي والقَلْي والقضم، والحقيقة راجحة على المجاز المتعارف.

ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه ونحوه، حنث، لأن عينه غير مأكول، فينصرف إلى ما يتخذ منه.

ومن حلف لا يأكل الشِّواء، فهو على اللحم المشوي، دون غيره مما يشوى، مثل الباذنجان والجَزَر ونحوه، لأنه المراد عند الإطلاق.

ومن حلف لا يأكل الطبيخ، فهو على ما يطبخ من اللحم استحساناً، اعتباراً للعرف.

ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه مقصورة على ما يُكْبَس في التنانير، ويباع في المصر (مصر الحالف).

ومن حلف لا يأكل الخبز، فيمينه مقصورة على ما يعتاد أهل ذلك البلد (بلد الحالف) أكله خبزاً، لا غيره كالقطائف، أو خبز الأرْز بالعراق، فلم يحنث.

الركوب:

من حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة خادمه، لم يحنث عند أبي حنيفة، وهو المعتمد الصحيح.

البيع والشراء:

من حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر، فوكَّل الحالف غيره بذلك الفعل، لم يحنث، لأن حقوق هذه العقود (كالتسليم والتسلُّم ودفع الثمن) ترجع إلى العاقد، فلم يوجد الشرط، وهو العقد، إلا أن ينوي ذلك.

الزواج والطلاق:

من حلف لا يتزوج، أو لا يطلق، فوكَّل غيره بذلك الفعل، حنِث، لأن الوكيل في الزواج والطلاق سفير ومعبِّر، ولهذا لا يضيفه إلى نفسه، بل إلى الآمر، وحقوق العقد ترجع إلى الآمر، لا إلى الوكيل.

الجلوس:

من حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساط أو حصير، لم يحنث، لأنه لا يسمى جالساً على الأرض.

ومن حلف لا يجلس على سرير، فجلس على سرير مغطى ببساط أو حصير، حنث، لأنه يعدّ عرفاً جالساً عليه. لكن لو جلس على سرير آخر فوق سرير، لم يحنث، لأنه لم يجلس على السرير المحلوف عليه، وإنما جلس على آخر غيره.

النوم:

إن حلف لا ينام على فراش، فنام عليه، وفوقه قِرام (سِتْر) حنِث، لأنه تبع للفراش، فيعدُّ نائماً عليه. وإن جعل فوقه فراشاً آخر، لم يحنث، كمسألة السرير، لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له.

التغدي والعشاء والسحور:

وإذا حلف لا يتغدى، فالغداء: الأكل الذي يقصد به الشبع عادة، ويعتبر عادة كل بلد في حقهم، وذلك من طلوع الفجر إلى الظهر، اعتماداً للعرف.

والعشاء: من صلاة الظهر إلى نصف الليل، لكن عرف مصر والشام: وقت العشاء من صلاة العصر.

والسحور: من نصف الليل إلى طلوع الفجر.

قضاء الدين قريباً:

وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب، فهو ما دون الشهر، لأن ما دونه يعد قريباً عادة. ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم، فقضاه إياه، فوجد بعضه معيباً، لم يحنث الحالف لوجود الشرط.

السكنى:

ومن حلف لا يسكن هذه الدار، فخرج منها بنفسه، وترك فيها أهله ومتاعه، حنث، لأنه يعد ساكناً ببقاء أهله، ومتاعه فيها عرفاً.

قبض الدين متفرقاً:

من حلف لا يقبض دينه متفرقاً، فقبض بعضه، لم يحنث بمجرد قبض البعض، بل حتى يقبض جميعه متفرقاً، لأن الشرط قبض الكل، لكنه بوصف التفرق، لأنه أضاف القبض إلى دين معروف، فينصرف إلى كله، فلا يحنث إلا به.

إتيان بلد معين:

من حلف ليأتين البصرة مثلاً، فلم يأتها حتى مات، حنث في آخر جزء من أجزاء حياته.

التعليق بالمستحيل:

من حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً، انعقدت يمينه اعتماداً على قدرة الله، ويحنث عقيبها، للعجز عادة.

التعليق بالمشيئة الإلهية:

من حلف بيمين، وقال: إن شاء الله، متصلاً بيمينه، فلا حنث عليه، لأنه لا يعلم مشيئة الله. ولا بد من الاتصال باليمين.

الحلف مع الاستطاعة:

إن حلف ليأتينه إن استطاع، فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة، والصحة: سلامة الأسباب مع عدم المانع، لأنه المتعارف، والأيمان مبنية على العرف. وأما القدرة الحقيقية المقارنة للفعل فغير متعارف.



الفصل العاشر

الأضحية والعقيقة

ويشتمل على مبحثين: الأول - الأضحية، والثاني - العقيقة.

المبحث الأول - الأضحية

تعريفها وحكمها، ونوعها والأفضل منها وما لا يجزئ منها، ووقتها، والتصرف بها، وذابحها[1].

تعريف الأضحية وحكمها

الأضحية لغة: اسم لما يذبح وقت الضحى، ثم كثر استعمالها حتى صار اسماً لما يذبح في أي وقت كان من أيام الأضحى، من تسمية الشيء باسم وقته، وتجمع على: أضاحيّ بالتشديد، على وزن أفاعيل، ويقال: ضحية وضحايا كهدية وهدايا.

وشرعاً: ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص بنية القُرْبة. أو هي اسم لحيوان مخصوص، بسِنّ مخصوص، يذبح بنية القربة، في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها.

شرائطها

الإسلام، والوقت، والإقامة، واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر، لا الذكورة، فتجب على الأنثى.

---

(١) الدر المختار ٥/٢١٩ - ٢٣٦، تبيين الحقائق ٦/٢-١٠، الاختيار لتعليل المختار ٢/٤٣٥ - ٤٤١، الكتاب وشرحه اللباب ٣/٢٣٢ - ٢٣٧.

سببها

الوقت، وهو أيام النحر، علماً بأن سبب الحكم ما ترتب عليه الحكم مما لا يدرك العقل تأثيره، ولا يكون بصنع المكلف.

ركنها

ذبح ما يجوز ذبحه من النَّعَم، لا غير، فيكره ذبح دجاجة وديك، لأنه تشبُّه بالمجوس.

حكمها

الخروج عن عُهدة الواجب في الدنيا والوصول إلى الثواب بفضل الله تعالى في العُقبى، مع صحة النية، إذ لا ثواب دون النية.

والأضحية واجبة على كل حُرّ مسلم مقيم موسر، في يوم الأضحى، عن نفسه وولده الصغار، يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بَدَنة (ناقة) أو بقرة عن سبعة.

ووجوبها بقدرة ممكِّنة، وهي ما يجب بمجرد التمكُّن من الفعل، فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب، لأنها شرط محض. وليس بقدرة ميسِّرة، وهي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر، فغيَّرته من العسر إلى اليسر، فيشترط بقاؤها، لأنها شرط في معنى العلة، بدليل وجوب تصدقه بعينها أو بقيمتها لو مضت أيامها[(١)]. فالأضحية والفطرة تجب بقدرة ممكّنة كالحج، فلا تسقط بهلاك المال، أما الزكاة المفروضة فتجب بقدرة ميسرة، فتسقط بهلاك المال.

نوع الأضحية والأفضل منها، وسن الحيوان

الأضحية من الأنعام فقط وهي الغنم والبقر والإبل لقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكًا لِّيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٢/ ٣٤]،

(١) انظر تقسيم القدرة في المحكوم به عند الحنفية: أصول الفقه الإسلامي للباحث ١/ ١٤٤ - ١٤٥.

فيجب على كل واحد ممن ذُكر شاةٌ لأنها أدنى الدم في هدي الحج، أو يذبح بَدَنة من الإبل أو بقرة عن سبعة فما دونهم بالأولى، ولا تجزئ عن أكثر من ذلك، بقصد القربة إلى الله تعالى، لما روى جابر ﷺ قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البَدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»[١]. ولو اشترى شخص بقرة للأضحية، ثم أشرك فيها ستة أجزأه استحساناً.

ويضحي الولي (الأب أو الجد) عن ولده الصغير من مال الصغير وكذا المجنون إن كان له مال، ويأكل منه الصغير ونحوه، ويدّخر له قدر حاجته، وما يبقي يبدل بما ينتفع به الصغير ونحوه من الأعيان كثوب وخف، لا بما يستهلك كخبز ونحوه.

والشاة أفضل من سُبْع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم، والكبش أفضل من النعجة، إذا استويا فيهما، والأنثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة، والأنثى من الإبل والبقر أفضل، والأنثى أفضل من الذكر إذا استويا قيمة. والأكثر لحماً هو الأفضل.

وإذا ولدت الأضحية ولداً قبل الذبح يذبح الولد معها.

وأما السن: فالمعز ما أتم سنة ودخل في الثانية، والبقر والجاموس ما أتم سنتين ودخل في الثالثة، والإبل: ما أتم خمس سنوات، ودخل في السادسة، أي يجزئ من ذلك كله الثني[٢] فصاعداً، إلا الضأن، فإن الجَذَع منه يجزئ، وهو ابن ستة أشهر، إذا كان عظيماً أو سميناً بحيث يشتبه بالثني.

وصف الحيوان المضحى به

-يجوز أن يضحى بالجمّاء (وهي التي لا قرن لها) والخصي (لأن لحمه أطيب) والجرباء السمينة لا المهزولة، لأن الجرب يكون في جلدها، ولا نقصان في لحمها، بخلاف المهزولة، لأن الهزال يكون في لحمها، والثولاء (المجنونة) إذا لم يمنعها من السوم والرعي، وإن منعها لا تجوز التضحية بها.

---

(١) أخرجه مسلم وابن ماجه.

(٢) وهو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر والجاموس، وحول من الضأن والمعز.

- ولا يجوز أن يضحى بالعمياء (الذاهبة العينين) والعوراء (الذاهبة إحدى العينين) والعَرْجاء (العاطلة إحدى القوائم) إذا كانت بيِّنة العَرَج، وهي التي لا تمشي إلى المنسك (موضع الذبح) ولا العجفاء (أي المهزولة التي لا مخ في عظامها).

ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنَب، ولا التي ذهب أكثر أذنها، فإن بقي الأكثر من الأُذن والذَّنَب، جاز. وكذلك التي ذهب أكثر نور عينها، ويعرف ذلك بتقريب العلف، أو التي ذهب منها أكثر الألية، أن للأكثر حكم الكل بقاء وذهاباً، فيكفي بقاء الأكثر، وعليه الفتوى.

ودليل عدم الإجزاء: قول الرسول ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البيِّن عَوَرها، والمريضة البيِّن مرضها، والعَرْجاء البيِّن ضَلَعها[1]، والعجفاء التي لا تُنْقي»[2] أي المهزولة التي لا مخ في عظامها.

ولا تجزئ الهتْماء (وهي التي لا أسنان لها) ويكفي بقاء الأكثر، ولا السكّاء (التي لا أذن لها خلقة) فإن كان لها أُذن صغيرة خلقة أجزأت، ولا الجذَّاء (التي يبس ضرعها أو مقطوعة رؤوس ضرعها) ولا الجَدْعاء (مقطوعة الأنف) ولا المصرمة أطْباؤها (المقطوعة حلمات ضرعها بظلف أو حافر سبع) ولا التي لا ألية لها خِلْقة، لأن لحمها لا ينضج، ولا الجلَّالة (التي تأكل العَذِرة - الخُراءة، ولا تأكل غيرها).

ولو اشتراها سليمة، ثم تعيبت بعيب مانع، فعليه إقامة غيرها مُقامها إن كان غنياً، وإن كان فقيراً أجزأه ذلك، وكذا لو كانت معينة وقت الشراء، لعدم وجوبها عليه (على الفقير) بخلاف الغني. ولا يضر تعيُّبها من اضطرابها عند الذبح.

فلو ماتت الشاة أو ضلَّت أو سرقت، فعلى الغني غيرها، لا الفقير.

والمنذورة لو هلكت أو ضاعت تسقط التضحية بها بسبب النذر، لكن تلزم الموسر أخرى بإيجاب الشرع ابتداء لا بالنذر، ولا شيء على المعسر أصلاً.

---

(١) أي البيِّن عرجها.

(٢) أخرجه عن البراء بن عازب رضي الله عنه: الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) وصححه الترمذي.

وقت التضحية

تختص الأضحية بأيام النحر (عيد الأضحى) وهي ثلاثة أيام: عاشر ذي الحجة، وحادي عشر، وثاني عشر، وأفضلها اليوم الأول، لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وأنس وأبي هريرة ﷺ أنهم قالوا: «أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها»(١). وهذا لا يهتدي إليه العقل، فهو في حكم المسموع عن النبي ﷺ.

فإن مضت هذه الأيام الثلاثة ولم يذبح: فإن كان فقيراً وقد اشتراها، تصدّق بها حيّة، لأنها غير واجبة على الفقير، وإن كان غنياً تصدَّق بثمنها، سواء اشتراها أو لا، لأنها واجبة عليه.

ويدخل وقت التضحية بطلوع الفجر أيام النحر، إلا أن أهل المصر لا يضحون قبل صلاة العيد، لقوله ﷺ: «من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته، ومن ذبح بعد الصلاة، فقد تم نُسُكه، وأصاب سنة المسلمين»(٢).

التصرف بالأضحية

يأكل المضحي من لحم أضحيته، ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدّخر، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨/٢٢]، وقال ﷺ: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور، ألا فزوروها، وكنت نهيتكم عن ادّخار لحوم الأضاحي، فكلوا وادّخروا»(٣).

ويجوز أن يطعم الأغنياء، لأنه يجوز له الأكل، وهو غني، فكذا غيره.

ويستحب ألا تنقص الصدقة عن الثلث، لأن النصوص قسمتها بين الأكل والتصدق والادخار، فيكون لكل واحد الثلث.

وله أن ينتفع بجلدها فيما يُفْرَش ويُنام عليه، أو يعمل منه آلة تستعمل، كالقِرْبة

---

(١) غريب بهذا اللفظ، وأخرجه بنحوه مالك في الموطأ.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) أخرجه مسلم وأبو داوود.

والدَّلو والسُّفرة، لما روي عن عائشة ﵂: «اتخذت من جلد أضحيتها سِقاء»[١].

فلا ينتفع به إلا باستهلاك، ولا يبيعه، لقوله ﷺ: «من باع جلد أضحية فلا أضحية له»[٢].

الذابح

يكره أن يذبحها الكتابي (اليهودي والنصراني) لأن الأضحية عبادة، وإن ذبحها جاز، لأنه من أهل التذكية.

والأولى أن يذبحها بنفسه إن كان يحسن الذبح، لأنها عبادة، فإذا فعلها بنفسه كان أفضل كما في سائر العبادات، والنبي ﷺ «ضحَّى بكبشين أملحين، يذبح، ويكبر، ويسمِّي»[٣]، وروى جابر ﵁: «أنه ﷺ ضحى بكبشين، وقال حين وجههما: وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً، اللهم منك ولك، وعن محمد وأمته: بسم الله، الله أكبر»[٤].

وإن كان لا يحسن الذبح فالأولى أن يوليها غيره.

ويستحب أن يحضرها إن لم يذبحها، لقوله ﷺ: «يا فاطمةُ بنتَ محمد، قومي فاشهدي أُضحيتَك، فإنه يُغفَر لك بأول قطرة تقطر من دمها إلى الأرض كلُّ ذَنْب، أما إنه يُجاء بدمها ولحمها، فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفاً، قال أبو سعيد الخدري ﵁: يا نبي الله، هذا لآل محمد خاصة، فإنهم أهل لما خُصوا به من الخير، أم لآل محمد وللمسلمين عامة؟ قال: لآل محمد وللمسلمين عامة»[٥].

---

(١) أخرجه ابن ماجه بلفظ: «أتعجز إحداكن أن تتخذ كل عام من جلد أضحيتها سِقاء» أي وعاء للسقي.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، والبيهقي في السنن الكبرى.

(٣) أخرجه الترمذي، والبيهقي في السنن الكبرى. والأملح: الكبش الذي اختلط فيه البياض بالسواد.

(٤) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي في السنن الكبرى.

التوكيل في الذبح

ولو ذبح الشخص أضحية غيره بغير أمره، جاز استحساناً، لأنه لما اشتراها للأضحية، فقد تعينت للذبح أضحيةً، حتى وجب عليه أن يضحي بها، فصار مستعيناً بكل من كان أهلاً للذبح على ذبحها، آذناً له دلالة، لأنه ربما يعجز عن إقامتها لعارض يعرض له.

الغلط: ولو غلط شخصان، فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر، جاز استحساناً. ويأخذ كل واحد منهما أُضحيته من صاحبه مذبوحة، ومسلوخة، ولا يضمِّنه، لأنه وكيله دلالة.

فإن أكلاها فليتحللا[1]، ويُجزيهما، لأنه لو أطعم كل واحد منهما صاحبه، ابتداء، جاز.

وإن تشاجرا، ضمن كل واحد لصاحبه قيمة لحمه، لأن من أتلف لحم أضحية غيره ضمنه، ثم يتصدق كل واحد منهما بما أخذ من القيمة، لأنه بدل لحم الأضحية.

المبحث الثاني - العقيقة

كانت العقيقة في الجاهلية، ثم فعلها المسلمون في أول الإسلام، فنسخها ذبح الأضحية، فمن شاء فعل، ومن شاء لم يفعل[2].

---

(١) يسامحه ويجعل له ما أكله حلالاً.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٦٩.

الفصل الحادي عشر

الصيد والذبائح

ويشتمل على مبحثين: الأول - الصيد، والثاني - الذبائح.

المبحث الأول - الصيد

تعريفه ومشروعيته، أداته، شرائطه، ما يجوز اصطياده، الاشتراك في الصيد[1].

تعريف الصيد ومشروعيته

الصيد لغة بالمعنى المصدري: أخذ المصيد، وبكونه اسم مفعول: هو الحيوان المصيد، يقال: صيد الأمير، وصيد كثير، أي مصيود، ويجمع على صيود، والآخذ صائد، وذاك مصيد، ويسمى المصيد صيداً، ويجمع على صيود.

والصيد: هو كل ممتنع متوحش طبعاً، لا يمكن أخذه إلا بحيلة. مع زيادة أحكام شرعية.

والاصطياد مشروع لقوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٥/ ٤]، والصيد مباح إلا المحرم في غير الحرم أو للتلهي.

---

(١) الدر المختار ٥/٣٢٨ - ٣٣٩، تبيين الحقائق ٦/ ٥٠ - ٦١، اللباب شرح الكتاب ٣/ ٢١٧ - ٢٢٣، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٤٢٠ - ٤٢٥.

أداة الصيد

الاصطياد جائز بالجوارح المعلَّمة[1]، والسهام المحددة، لما يحل أكله، لأكل، وما لا يحل أكله لجِلْده وشعره.

أما الجوارح: وهي كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير، وهو أن يكون مكتسباً بنابه، أو مخلبه، ويمتنع به. ومكلِّبين أي مسلِّطين. واسم الكلب يقع لغة على كل سبع حتى الأسد، لأنه لا يحل الانتفاع به، ولا يجوز الاصطياد بالأسد والذئب، فإنهما لا يتعلمان، وكذلك الدبّ، حتى لو تعلموا جاز.

ومثله ابن عرس[2] في رأي أبي حنيفة إذا علِّم، فتعلَّم، جاز، ولا يجوز الصيد بنجس العين، كالخنزير، لنجاسة عينه، وكذا الكلب على القول بنجاسة عينه، علماً بأن الخنزير ليس بنجس العين عند أبي حنيفة، وكذا الكلب.

والدليل على الجواز قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٥/٩٦] الآية، وقوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٥/٤]، وقوله ﷺ: «الصيد لمن أخذه»[3].

فيجوز الاصطياد بالكلب المعلَّم، والفهد، والبازي، وسائر الجوارح المعلَّمة.

وتعليم الكلب ونحوه من السباع أن يترك الأكل ثلاث مرات. أما الشرب من دم الصيد فلا يضر، وإن أكل الكلب ونحوه لا يؤكل مطلقاً. وتعليم البازي ونحوه من الطير أن يرجع إذا دعوته.

شرائط الصيد

يشترط في الاصطياد ثمانية شروط وهي ما يأتي:

١- التسمية: ذكر الله تعالى عليه عند إرسال المعلَّم والرمي، ولو حكماً، بأن

---

(١) أي الطيور الجارحة كالصقر والنسر وغيرها بعد تدريبها.

(٢) هو دُوَيّبة كالفأرة تفتك بالدجاج ونحوها.

(٣) لم أجده

نسي التسمية، فالشرط عدم تركها عمداً، بأن يقول: «باسم الله» لقوله ﷺ لعدي بن حاتم ﷺ: «إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله عليه فكُلْ»[(١)]، فإن ترك الذابح التسمية عمداً، فالذبيحة لا تؤكل، وإن تركها ناسياً أكلت.

٢- أن يكون الكلب ونحوه معلَّماً، كالبازي والصقر المعلَّم، بأن يُرسله مريد الصيد فيذهب، ويُجيبه إذا دعاه، روي ذلك عن ابن عباس ﷺ[(٢)]. ويترك الأكل من الصيد، فإن أكل منه الكلب لم يؤكل، وإن أكل منه البازي أُكل.

ويرجع في معرفة التعليم إلى أهل الخبرة بذلك، ولا تأقيت فيه، لأن المقادير لا تعرف اجتهاداً، بل سماعاً، وبما أنه لا سمع، فيفوض إلى أهل الخبرة به، ولأن ذلك يختلف باختلاف طباعها.

٣- لا بد في المعلَّم من الجَرْح ليتحقق اسم الجارح، ولأنه لا بد من إراقة الدم كالذكاة الاختيارية، فلو قتله صَدْماً، أو جَثْماً[(٣)]، أو خنقاً، لم يؤكل، لعدم الجرح، فإذا خنقه الكلب ولم يجرحه، لم يؤكل. وإن شاركه كلب غير معلَّم أو كلب مجوسي، أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه، لم يؤكل.

٤- أن يكون الصائد المرسل ممن تقبل تذكيته وهو المسلم أو الكتابي (اليهودي أو النصراني) فلا يؤكل صيد المجوسي، والمرتد، والوثني، لأنهم ليسوا من أهل الذكاة (الذبح).

٥- أن يكون الصيد ممتنعاً، ولا يتوارى عن بصره، ولا يقعد عن طلبه، لأن الصيد اسم للممتنع، ولأنه ﷺ كره أكل الصيد إذا غاب عن الرائي، وقال: «لعل هوامّ الأرض قتلته»[(٤)]. وطلبه للحديث النبوي: «كُلْ ما أصميت، ودع ما أنميت»[(٥)]. وأصميت الصيد: إذا رميت الصيد، فقتلته وأنت تراه. وأنميت: إذا غاب عنك ثم مات.

---

(١) أخرجه البخاري والطبراني في الكبير، واللفظ له.

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في الآثار.

(٣) أي بالجلوس فوقه.

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير.

(٥) أخرجه الطبراني في الكبير مرفوعاً، والبيهقي في السنن الكبرى موقوفاً.

٦- تذكيته (ذبحه) إذا أدركه المرسل حياً، والحياة المعتبرة ما يكون فوق ذكاة المذبوح، بأن يعيش يوماً، فإذا أدركه حياً، وجب عليه أن يذكّيه، لأنه قدر على الذكاة الاختيارية، فلا تجزئ الاضطرارية، لعدم الضرورة، فإذا ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل. وإن وقعَ السهم بالصيد، فذهب مجروحاً حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل. وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل.

وإذا رمى صيداً فوقع في الماء، لم يؤكل، وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض، لم يؤكل، فإن وقع على الأرض ابتداء أكل.

٧- أن تكون أداة الصيد محددة كالسلاح ونحوه، فما أصاب المعراض (خشبة مثلاً) بعُرضه (جانبه) لم يؤكل، وإن جرحه أُكل، ولا يؤكل ما أصابته البندقة (الطينة المدوّرة يرمى بها) إذا مات منها، لأنها تدقّ وتكسر ولا تجرح، فصارت كالمعراض إذا لم يجرح، وكذلك إذا رماه بحجر. فإن خزق المعراض الجلد بحده أكل، والقاعدة في هذه المسائل: «أن الموت إن كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً، وإن وقع الشك كان حراماً احتياطاً».

٨- أن يظل الصيد سليماً غير العضو المقطوع: فمن رمى صيداً فقطع عضواً منه أُكل الصيد، لوجود الجرح ولا يؤكل العضو المقطوع، لقوله ﷺ: «ما أُبين من الحي فهو ميت»[1]. والعضو بهذه الصفة، لأن المبان منه حي حقيقة، لقيام الحياة، وكذا حكماً، لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة.

وإن قَطَعه ثلاثاً، وكان الأكثر مما يلي العجز، أو قدَّه نصفين، أو قطع نصف رأسه أو أكثره، أُكل الكل، لأن في هذه الصور لا يمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح، فلم يتناوله الحديث المذكور، بخلاف ما إذا كان الأكثر مما يلي الرأس لإمكان الحياة فوق حياة المذبوح.

(١) أخرجه الترمذي وأبو داوود.

ما يجوز اصطياده

يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان، لأنه سبب للانتفاع بلحمه وبقية أجزائه، وكذا يجوز صيد ما لا يؤكل لحمه، لأنه سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو قرنه، أو دفع شره.

الاشتراك في الصيد

من رمى صيداً فأصابه، ولم يُثخنه (لم يوهنه)، ولم يخرجه من حيِّز الامتناع، فرماه آخر، فقتله، فهو للثاني، ويؤكل ذلك الصيد، لأنه ما لم يخرج عن حيِّز الامتناع، فذكاته ضرورية، وقد حصلت.

وإن كان الأول أثخنه بحيث أخرجه عن حيِّز الامتناع، فرماه الثاني، فقتله، لم يؤكل، لاحتمال الموت بالثاني، وهذا ليس بذكاة، والثاني ضامن لقيمته للأول، غير ما نقصته جراحته.

ملكية الصيد

إذا نصب شبكة للصيد ملك ما تعلّق بها، وإذا نصبها للجفاف، فإنه لا يملك ما تعلَّق بها.

نوع الحياة المطلوبة في المريضة ونحوها:

المعتبر في المتردية وأخواتها كالنطيحة والموقوذة وما أكل السبع والمريضة: مطلق الحياة وإن قلَّت، وعليه الفتوى[١].

المبحث الثاني - الذبائح

تعريف الذبح (التذكية) ونوعا التذكية، شروط الذابح، شروط الذبح، كيفية الذبح، سنن الذبح ومكروهاته، ما لا يحل أكله وما يكره وما يحل[٢].

---

(١) الدر المختار ٥/ ٣٣٤.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٢٠٦ - ٢١٨، تبيين الحقائق ٥/ ٢٨٦ - ٢٩٧، اللباب شرح الكتاب ٣/ ٢٢٣ - ٢٣١، الاختيار ٢/ ٤٢٦ - ٤٣٤.

تعريف الذبح (التذكية) ونوعا التذكية

الذبائح جمع ذبيحة، والذبيحة: المذبوحة، وكذلك الذِّبح، قال الله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴾ [الصافات: ١٠٧/٣٧]. والذَّبح: مصدر ذبح يذبح، وهو الذكاة أو التذكية، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣/٥]، أي ذبحتم، والتذكية لغة: القطع أو الشق وإزهاق روح الحيوان.

والذبح (أو الذكاة): هو قطع عروق معلومة وهي الحُلقوم، والمريء، والودجان[١]. لقوله ﷺ: «أفرِ الأوداج بما شئت»[٢].

ومحل الذبح: ما بين اللَّبة واللَّحْيين (عظمي الحنك) لقول النبي ﷺ: «الذكاة: ما بين اللَّبة واللِّحية»[٣] أي محل الذكاة، واللَّحْي: منبت اللِّحْية.

والنحر: فري الأوداج، ومحله: آخر الحلق.

وللتذكية نوعان: اختيارية واضطرارية.

أما الاختيارية: فهي الذبح في الحلق واللَّبة، للحديث المتقدم: «الذكاة..» وما استأنس من الصيد، فذكاته اختيارية، وما توحش من الأنعام فاضطرارية.

وأما الاضطرارية: فهي الجرح في أي موضع اتفق، وهي مشروعة حالة العجز عن الاختيارية، مثل الصيد والبعير النادّ (الهارب) فلو رماه فقتله حل أكله؛ لأن الجرح في غير المذبح أقيم مقام الذبح للحاجة، والبقر والبعير لو ندّا في الصحراء أو المصر بمنزلة الصيد، وكذا الشاة في الصحراء، لكن لو ندَّت في المصر لا تحل بالعقر، لأنه يمكن أخذها. أما البقر والبعير فربما عضّه البعير، ونطحه البقر، فتحقق العجز فيها. والمتردي في بئر لا يقدر على ذكاته في العروق كالصيد، إذ لا يتوهم موته بالماء.

---

(١) الوَدَجان تثنية وَدَج: وهما عرقان في جانبي العنق، بينهما.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ: «ما أفرى الأوداج فكل».

(٣) أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ «ألا إن الذكاة في الحلق واللَّبة» وإسناده ضعيف جداً، وأما اللفظ المذكور فهو غريب كما قال الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٨٥.

وما استأنس من الصيد فذكاته الذَّبح، وما توحش من الأنعام فذكاته العَقْر والجرح، لتحقق العجز.

شروط الذابح

يشترط ما يأتي:

١-كون الذابح مسلماً أو كتابياً (يهودياً أو نصرانياً) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٥/٣] وهو خطاب للمسلمين. وأما الكتابي (الذمي أي المعاهد) فلقوله تعالى في طعام الذين أوتوا الكتاب: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥/٥] فذبيحة المسلم والكتابي حلال، فإن سمى النصراني المسيح وسمعه المسلم لا يأكل منه. وذبيحة المرأة المسلمة والكتابية والصبي إذا قدر على الذبح حلال.

فلا تؤكل ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد، والمُحْرِم بحج أو عمرة أي من الصيد، وكذا لا يؤكل كل ما ذبح في الحرم من الصيد، والإطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم، والذبح في الحرم المكي يستوي فيه الحلال (غير المحرم) والمحرم، لأن الذكاة فعل مشروع، وهذا الصنيع محرم، فلم تكن ذكاة، قال ﷺ في المجوس: «سُنّوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم»[١]. والوثني كافر، والمرتد لا ملة له، فلا تجوز ذبيحته.

٢-ألا يتعمد الذابح ترك التسمية: فإن ترك التسمية عمداً مسلماً كان أو كتابياً، فذبيحته ميتة لا تؤكل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ٦/١٢١] ولحديث عدي رضي الله عنه في الصيد وقوله ﷺ فيه: «فإنما سمّيت على كلبك»[٢].

فأما إن ترك التسمية ناسياً فتحل الذبيحة، لأن في تحريمه حرجاً عظيماً، لأن

---

(١) الشطر الأول من الحديث أخرجه مالك في الموطأ، والشطر الثاني أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وهذا الشطر ضعيف.

(٢) أخرجه مسلم والترمذي.

الإنسان قلما يخلو عن النسيان، فكان في اعتباره حرج، وسئل ﷺ عمن نسي التسمية على الذبيحة، فقال: «اسم الله على لسان كل مسلم»[١]، ولأن الناسي غير مخاطب بما نسيه بالحديث المعروف: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢].

وإن أضجع شاة وسمّى، فذبح غيرها بتلك التسمية، لم تؤكل، وإن ذبح بشفرة[٣] أخرى أكل المذبوح. ولو أخذ سهماً في الصيد، وسمى، ثم وضعه، فأخذ غيره، ولم يسمِّ لا يحل. ولو سمى على سهم فأصاب صيداً آخر حلّ.

والفرق بين الحالتين: أن التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة، قال الله تعالى: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ﴾ [الحج: ٣٦/٢٢]، فإذا تبدَّلت الذبيحة، ارتفع حكم التسمية عليها، وفي الرمي والإرسال التسمية مشروطة على الآلة، قال ﷺ: «إذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكُلْ»[٤]، وقال ﷺ أيضاً كما تقدم هنا: «فإنما سميت على كلبك»[٥] فما لم تتبدل الآلة فالتسمية باقية، وإذا تبدلت ارتفع حكمها، فاحتاج إلى تسمية أخرى. وهذا ينطبق على الصيد بالبنادق.

والتسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح، وهي على المذبوح، وفي الصيد عند الإرسال والرمي، وهي على الآلة.

شروط الذبح

الذبح كما تقدم في الحلق واللَّبة، لقوله ﷺ: «الذكاة: ما بين اللَّبة واللَّحيين» أي موضع الذكاة، وهي قطع عروق معلومة، قال الكرخي: الذكاة في الأوداج، والأوداج أربعة: الحلقوم، والمريء، والعِرْقان اللذان بينهما، وأصله قوله ﷺ:

(١) أخرجه الدارقطني في سننه والطبراني في الأوسط.

(٢) أخرجه ابن ماجه.

(٣) أي: السكينة العظيمة.

(٤) أخرجه - كما تقدم - البخاري والطبراني في الكبير، من حديث عدي بن حاتم، واللفظ له.

(٥) الحديث كما تقدم أخرجه البخاري بلفظ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكُلْ».

«أفْرِ الأوداج بما شئت»[١] فيجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج الأربعة، أي قطعها، وأنهر الدم، فإذا قطعها حل الأكل، وإن قطع أكثرها، فكذلك يحل الأكل عند أبي حنيفة. وقال الصاحبان: لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. والمشهور أن هذا قول أبي يوسف وحده. وقال محمد: يعتبر أكثر كل فرد، والصحيح قول أبي حنيفة، فلو قطع ثلاثة حل الكل.

ويجوز الذبح باللِّيطة[٢] والمَرْوة[٣]، وبكل شيء محدد أنهر الدم إلا السن القائمة (غير المنزوعة) والظفر القائم، لأنه يقتل بالثقل. والذبح في البقر والغنم هو المستحب، فإن نحرهما جاز ويكره.

والنحر في اللَّبة: وهي موضع القلادة من الصدر، ويكون هو المستحب في الإبل، فإن ذبحها جاز، ويكره.

ذكاة الجنين

ومن نحر ناقة، أو ذبح بقرة أو شاة، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً، لم يؤكل، أشعر أو لم يشعر، وهو قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد، لأنه حيوان بانفراده، فيفرد بالذكاة. وقال الصاحبان. إذا تم خلقه أكل، والقول الأول هو المختار عند الحنفية، ودليل الصاحبين: قوله ﷺ: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه»[٤]، ولأنه جزء من الأم متصل بها، يتغذى بغذائها، ويتنفس بتنفسها، ويدخل في بيعها، فيتذكى بذكاتها كسائر أجزائها، وهو قول غير الحنفية.

ويترتب على الخلاف: أن أبا حنيفة كره ذبح الشاة الحامل التي قربت ولادتها، لما فيه من إضاعة الولد، وعند الصاحبين: لا يكره، لأنه يؤكل عندهما.

---

(١) «ما أفرى الأوداج فكُلْ» أخرجه البيهقي في السنن الكبرى. و«أفرى»: قطع، والأوداج جمع وَدَج: عرق في العنق.

(٢) الليطة: قشر القصب اللازق.

(٣) المروة واحدة المرو: وهي حجارة بيض براقة، وتقدح منها النار.

(٤) أخرجه الترمذي وأبو داوود.

ذبح ما لا يؤكل

إذا ذبح ما لا يؤكل لحمه، طهر جلده ولحمه إلا الخنزير والآدمي، فإن الذكاة لا تعمل فيهما، أما الخنزير فلنجاسته وإهانته، وأما الآدمي فلكرامته وحرمته، فلا تعمل الذكاة فيهما، كما لا يعمل الدباغ في جلدهما.

ذبح الشاة المريضة

لو ذبح شاة مريضة، فلم يتحرك منها شيء إلا فمها، قال محمد بن مسلمة: إن فتحت فاها وعينها، ومدت رجلها، ونام شعرها، لم تؤكل، وإن كان على العكس أكلت.

سنن الذبح ومكروهاته

يسن أو يستحب أن يحدّ الذابح شفرته[١]، وأن يكون قبل الإضجاع، وكُره بعده.

ومن بلغ بالسكين النُّخاع[٢]، أو قَطَع الرأس، كُره له ذلك، وتؤكل ذبيحته، لأنه ﷺ: «نهى أن تنخع الشاة إذا ذُبحت»[٣]، أي أن يجاوز منتهى الذبح إلى النخاع.

وإن ذبح الشاة من قفاها، فإن بقيت حية حتى قطع العروق اللازم قطعها، جاز وحلَّت، لتحقق الموت بما هو ذكاة، ولكن يكره ذلك، لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة. وإن ماتت الشاة قبل قطع العروق، لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة، والفرق بين الحالتين يظهر بالمدة.

والسنة أو المستحب في البقر والغنم كما تقدم الذبح، فإن نحرهما جاز ويُكره.

والمستحب في الإبل النحر، فإن ذبحها جاز ويُكره، وإن عكس فذبح الإبل، ونحر البقر والغنم كره ويؤكل.

---

(١) أي السكين العظيمة.

(٢) هو خيط أبيض في جوف الفقار أو الفقرات.

(٣) أخرجه ابن عدي في الكامل ٤/ ٣٩.

ويكره للذابح أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره، وأن يقول: «اللهم تقبَّل من فلان».

ويكره سلخ الدابة المذبوحة قبل أن تبرد، أي يسكن اضطرابها، وكذا يكره كسر عنقها قبل أن تبرد، لما فيه من تألم الحيوان، وبعد ذلك لا ألم، فلا يكره. وفي الحديث: «ألا لا تنخعوا الذبيحة حتى تجب»(١) أي لا تقطعوا رقبتها وتفصلوها حتى تسكن حركتها.

ما لا يحل أكله وما يكره وما يحل

-لا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع(٢)، ولا كل ذي مِخْلب يصيد به(٣) من الطير، كالأسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والدب والفيل والقرد واليربوع وابن عرس (دويبة كالفأرة تفتك بالدجاج) والسّنور (القط).

-ولا بأس بغراب الزرع، وهو المعروف بالزاغ، لأنه يأكل الحب، وليس من سباع الطير، وكذا الذي يخلط بين أكل الحب والجيف(٤) كالعقعق وهو المعروف بالقاق على الأصح. فأشبه الدجاجة. وعن أبي يوسف: أنه يكره، لأن غالب أكله الجيف.

-ولا يؤكل الغراب الأبقع الذي يأكل الجيف.

-ولا بأس بأكل الأرنب، لأنه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف، فأشبه الظبي، لما أخرجه البيهقي وأبو يعلى: «أهدي لرسول الله ﷺ أرنبة مشوية فقال لأصحابه: كلوا»، ومثله الوبر (في حجم الأرنب بين الغبرة والسواد).

- ويكره أكل الضَّبُع لأن له ناباً، والضب (دابة تشبه الجرذون) لورود النهي عنه، ولأنه من الحشرات، ويكره أكل الحشرات كلها: وهي صغار دواب

(١) ذكره ابن الأثير في غريب الحديث ٥/ ٣٢.
(٢) السباع جمع سبع، وهو كل حيوان مختطِف منتهب جارح، قاتل، ، عادٍ، عادة.
(٣) المخلب: ظفر كل سبع من الماشي والطائر، وهو الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحدأة.
(٤) جمع جيفة: جثة الميت إذا أنتن أو أراح.

الأرض، وتشمل المائي، والبري كالضفدع والسلحفاة والسرطان والفأر والوزغ والحيات، لأنها من الخبائث.

- ولا يجوز أكل لحم الحُمُر الأهلية، لورود النهي عنها في حديث علي وابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحُمُر الأهلية وعن متعة النساء»(١). وكذلك لا يجوز أكل لحوم البغال، لأنها متولدة من الحُمُر، فكانت مثلها(٢). أما الحمر الوحشية فهي حلال، وإن صارت أهلية. فإن نزا أحدهما على الآخر، فالحكم للأم.

- ويكره كراهة تنزيه أكل لحم الخيل عند أبي حنيفة لتخصيصها للجهاد. وقال الصاحبان: لحم الخيل حلال، لما روي عن أنس ﷺ قال: «أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله ﷺ»(٣).

- ويكره الرَّخَم، والبُغَاث، والغداف، والغراب الأسود(٤)، لأنها تأكل الجيف، فكانت من الخبائث.

- ويجوز أكل الجراد». ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»(٥). ولا يؤكل الطافي من السمك: وهو ما مات حتف أنفه، لما روى جابر ﷺ: «أن النبي ﷺ نهى عن أكل الطافي»(٦)، وعن علي ﷺ: «لا تبيعوا في أسواقنا الطافي»(٧)، وعن ابن عباس ﷺ أنه قال: «ما دَسَره البحر فكله،

---

(١) أخرجه البخاري والترمذي.

(٢) أخرج الكرخي في المختصر عن المقدام بن عدي ﷺ أن النبي ﷺ قال: «حرام عليكم الحُمُر الأهلية وخيلها وبغالها، وكلُّ ذي ناب من السباع، وكلُّ ذي مخلب من الطير».

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، والدارمي، من حديث أسماء بنت أبي بكر ﷺ.

(٤) الرَّخَمة: طائر أبيض له منقار طويل رمادي اللون، طوله نحو نصف متر، والبُغاث: طائر أصغر من الرخم بطيء الطيران، والغداف هو الغراب.

(٥) أخرجه أحمد في مسنده، وابن ماجه في سننه.

(٦) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.

(٧) لم أجده.

وما وجدته مطفُوّاً على الماء فلا تأكله»[1]. وما مات من الحر أو البرد أو كدر الماء فيه روايتان: إحداهما: أنه يؤكل، والأخرى: أنه لا يؤكل.

ولا بأس بأكل السمك الجِرِّيث أو الجري (وهو سمك مدوَّر) والمارقاهي (سمك في صورة الحية).

والجلَّالة (الدجاجة التي تأكل العذرة): تحبس في رأي أبي حنيفة ثلاثة أيام ثم تذبح وتؤكل، في رواية أبي يوسف. وفي رواية محمد: أنه لم يوقت أبو حنيفة فيه وقتاً، وقال: تحبس حتى تطيب. والحبس مرةً على طريق التنزه، والتقدير بالأيام الثلاثة اعتباراً للغالب من حالها. وقد روي «أن النبي ﷺ كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله»[2] وهذا على طريق التنزه.



(١) هذا أثر مركب من خبرين: الشطر الأول أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ: «ليس في العنبر زكاة، إنما هو شيء دسره البحر» والشطر الثاني مأخوذ من الحديث المتقدم الذي ينهى عن أكل الطافي.

(٢) هذا مروي عن نافع عن ابن عمر، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٤٨/٥.

الفصل الثاني عشر

الحظر والإباحة

تعريف الحظر والإباحة أو الكراهية والمكروه، حكم الحرير والحلي والانتفاع بآنية الذهب والفضة، حكم الخصاء، قبول قول الصبي، النظر إلى العورات، العزل ووصل الشعر والتوسل، الاحتكار والتسعير، بيع السلاح في الفتنة، بيع العصير للخمار، بيع بيوت مكة، بيع السرقين، قول الفاسق في المعاملات، السلام وأحكامه، الكلام مع السلطان، اللعب بالملاهي وسماعها، دخول الذمي المسجد، آداب النظافة ونحوها[1].

تعريف الحظر والإباحة أو الكراهية والمكروه

الحظر لغة: المنع والحبس، وشرعاً: ما منع من استعماله شرعاً.

والإباحة: ضد الحظر، والمباح: ما أجيز للمكلفين فعله وتركه، بلا استحقاق ثواب ولا عقاب، لكن يحاسب عليه حساباً يسيراً.

والكراهية: تطلق في بعض الكتب على «الحظر والإباحة» ويراد بها ما يكره من الأفعال و ما لا يكره.

والمكروه عند الحنفية نوعان: مكروه تحريمي ومكروه تنزيهاً، وإذا أطلقت الكراهة عندهم يراد بها الكراهة التحريمية، ويصرح عادة بالكراهة التنزيهية.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/٢٣٦ - ٢٦٤، الاختيار ٢/٣٨٣، ٣٩٢، ٣٩٦، تبيين الحقائق ٦/١٠ - ٣٤، اللباب شرح الكتاب ٤/١٥٦ - ١٦٧.

والمكروه التحريمي إلى الحرام أقرب، كما قال الشيخان (أبو حنيفة وأبو يوسف) وقال محمد بن الحسن: المكروه حرام.

والكراهة عند الحنفية: ما طلب الشرع تركه بدليل ظني كأخبار الآحاد، فلا يكفر منكر المكروه التحريمي، ويستحق تاركه العقاب والذم بالترك. والمكروه التنزيهي لا يستوجب العقاب ولا الذم، ولكنه يكون خلاف الأولى والأفضل(١).

حكم الحرير والحلي والانتفاع بآنية الذهب والفضة

يحل للنساء لبس الحرير الطبيعي، ولا يحل للرجال، إلا مقدار أربع أصابع، كالعَلَم(٢) وكحاشية الثوب ونحوها، فيحرم على الرجال لبس أو استعمال الحرير، ولو بحائل بينه وبين بدنه، على المذهب، ويحرم الثوب المنسوج بذهب إلا بقدر أربع أصابع، لما روى عن عمر ﵁ أنه قال: «حرَّم رسول الله ﷺ لبس الحرير على الرجال، إلا ما كان هكذا وهكذا، وذكر أصبعين وثلاثاً وأربعاً»(٣). وروي «أنه ﷺ نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة»(٤)، وأراد به الأعلام و«أهدى المقوقس ملك الإسكندرية لرسول الله ﷺ جُبَّة أطرافها من ديباج فلبسها»(٥)، ولأن الناس اعتادوا لبس الثياب وعليها الأعلام في سائر الأزمان، والمعنى فيه: أنه تبع للثوب، فلا حكم له.

ولا بأس عند الصاحبين بتوسّد الحرير وافتراشه، وكذا سِتْر الحرير وتعليقه على الباب، في رأي أبي حنيفة. وقال الصاحبان: يكره، لعموم النهي، ولأنه من زيّ الأعاجم وقد نهي عنه(٦).

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للباحث ٨٦/١.

(٢) علم الثوب: ما يعلم أو يرقم به، وهو الطراز.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

(٤) أخرجه مسلم والترمذي.

(٥) لم أجده، ويؤكده ما أخرجه مسلم عن أسماء ﵄، وفيه: «هذه جبة رسول الله ﷺ فأخرجت إليّ جُبَّة طيالسة كسروانية، لها لبنة ديباج».

(٦) أخرجه أبو داوود بلفظ «نهى ﷺ أن يجعل الرجل أسفل ثيابه حريراً مثل الأعاجم، أو يجعل على منكبيه حريراً مثل الأعاجم».

ودليل أبي حنيفة: أن النهي ورد في اللبس، وهذا دونه، فلا يلحق به، ولأن القليل من اللبس حلال، وهو العَلَم، فكذا القليل من الاستعمال، حتى لا يجوز جعله دثاراً[١] بالإجماع.

ودليل أصل التحريم: حديث علي ﷺ: أن رسول الله ﷺ أخذ حريرة بشماله، وذهباً بيمينه، ثم رفع بهما يديه، وقال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي، حِلٌّ لإناثها»[٢].

-ولا بأس بلبس ما سداه إبريسم[٣] ولحمته قطن أو خز[٤]، لأن النسج في الثوب باللحمة، فتعبير اللحمة دون السدا.

ولا بأس بلبس الديباج (وهو ما سَداه ولحمته إبريسم) في الحرب عند الصاحبين، لأن الحاجة ماسّة إليه، فإنه يرد الحديد بقوته، ويكون رُعباً في قلوب الأعداء، لكونه أهيب في أعينهم ببريقه ولمعانه. ويكره لبسه عند أبي حنيفة، لعموم النهي، والضرورة تندفع بالمخلوط.

ولا بأس بلبس المُلْحَم بغير إبريسم في الحرب وغيره، إذا كان سداه إبريسماً، وكانت لحمته قطناً أو خزاً أو كتاناً أو نحوه، لأن النسج باللحمة.

ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة مطلقاً إلا الخاتم بقدر مثقال (٤,٢٥ غم) فما دونه والمِنْطَقة[٥] وحِلْية السيف، بشرط ألا يضع يده على موضع الفضة، وبشرط ألا يتختم إلا بالفضة، لورود الآثار في إباحة ذلك.

ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة مطلقاً.

ويحرم على النساء والرجال استعمال آنية الذهب والفضة والأكل فيها، والادهان منها، لحديث ثابت، قال ﷺ: «من شرب في إناء ذهب وفضة،

(١) الدثار: ما يلقيه الإنسان عليه من كساء فوق الشِّعار. والشِّعار: ما ولي الجسد من الثياب.

(٢) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.

(٣) أجود أنواع الحرير.

(٤) ما نسج من صوف وحرير.

(٥) ما يشد به الوسط.

فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم»[١] ويقاس على الشرب جميع أنواع الاستعمال، لأنه شأن المتكبرين والمترفين، فلا يحل جعل المرآة والميل والمكحلة والمجمرة ونحوها من الذهب أو الفضة.

ويكره تحريماً للولي أن يُلبس الصبي الذهب والفضة والحرير، لوجوب تعويد الصبي أحكام الشريعة ليألفها كالصوم والصلاة.

ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة، والجلوس على السرير المفضض، إذا كان يتقي موضع الفضة، أي يتقي فمه ذلك.

ولم يجز أبو حنيفة شد الأسنان بالذهب، أو الأنف، ويكتفى بالفضة، وقال الصاحبان: يجوز بالذهب أيضاً، لما روي «أن عرفجة ﷺ أصيب أنفه يوم كلاب فاتخذ أنفاً من فضة، فأنتن، فأمره ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب»[٢].

ولا بأس باستعمال آنية العقيق والبلور والزجاج والنحاس والرصاص، والياقوت والزبرجد ونحو ذلك، لأنها ليست في معنى الذهب والفضة.

ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه، ونقش المسجد، وتزيينه وزخرفته بماء الذهب بقصد التعظيم.

ويكره التعشير (وضع علامات بين كل عشر آيات) في المصحف، وكذا النقطة لإظهار إعرابه، لقول ابن مسعود ﷺ: «جرِّدوا القرآن» وفي التعشير والنقط ترك التجريد، ولأن التعشير يخل بحفظ الآي، والنقط يخل بالإعراب اتكالاً عليه.

الخصاء

يكره استخدام الخِصْيان، لأن الخصاء مُثْلة محرمة. ولا بأس بخِصاء البهائم، لما فيه من نفع ولا بأس بإنزاء الحمير على الخيل، لما صح أن النبي ﷺ ركب البغلة، فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبه.

---

(١) أخرجه مسلم، والنسائي في السنن الكبرى.

(٢) أخرجه الترمذي وأبو داوود. وكُلاب: وادٍ بين الكوفة والبصرة.

قبول قول الصبي والفاسق والكافر

يجوز أن يقبل في الهدية والإذن في التجارة قول الصبي، ويقبل في المعاملات قول الفاسق والكافر، لكثرة وجودهما بين أجناس الناس، فلو شرطنا العدالة، لأدى ذلك إلى الحرج، فيقبل قول الواحد في المعاملات، عدلاً كان أو فاسقاً، مسلماً أو كافراً، ذكراً أو أنثى، دفعاً للحرج، ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل المسلم.

النظر إلى العورات

لا يجوز النظر من المرأة الأجنبية (غير المحرم) إلا إلى وجهها وكفيها، لا غيرهما كالقدمين والذراعين والرأس، للحاجة إلى التعامل مع الرجال أخذاً وعطاء وغير ذلك، إلا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة[١] والقابلة، والدليل قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: ٢٤/ ٣٠] وقوله سبحانه: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَـٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَـٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور: ٢٤/ ٣١]، وقال ﷺ: «ملعون من نظر إلى سوأة أخيه»[٢]. فأما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات، فهي مستثناة.

وإن كان الرجل لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجه المرأة، إلا لحاجة ضرورية، لقوله ﷺ: «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة، صُب في عينيه الآنك[٣] يوم القيامة»[٤]، فحل النظر مقيد بعدم الشهوة، وإلا فحرام، ويمنع في زماننا النظر إلى الشابة. والحاصل: أن النظر إلى وجه الحرة الأجنبية ليس بحرام، لكنه يكره لغير حاجة.

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم على المرأة، وللشاهد إذا أراد الشهادة على المرأة أن ينظر إلى وجه المرأة، وإن خاف أن يشتهي، للحاجة إلى إحياء حقوق

(١) أي خاتنة النساء، فالخفض للمرأة، والختان للصبي.

(٢) أخرجه الربيع في مسنده بلفظ: «ملعون من نظر إلى فرج أخيه».

(٣) الآنك: الرصاص المذاب.

(٤) قال عنه الزيلعي: غريب (نصب الراية ٤/ ٢٤٠).

الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ويقصد من ذلك أداء الشهادة والقضاء، لا قضاء الشهوة، تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه، وهو قصد القبيح.

ويجوز أيضاً للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض من المرأة، وينبغي أن يعلِّم امرأة مداواة المريضة، لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل وأخف، فإن لم يقدر يستر كل موضع منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغمض بصره ما استطاع، لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة.

وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه، إلا ما بين سرته إلى ركبته، فالسرة ليست بعورة، والركبة عورة.

ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه من الرجل إذا أمنت الشهوة، لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة.

وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل، لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً. وللرجل أن ينظر من زوجته إلى فرجها، والأولى ألا ينظر كل من الزوجين إلى عورة صاحبه.

وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين[١] والعضدين (أي الساعدين[٢])، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها، لما فيهما من شهوة.

ولا بأس أن يمس من الأعضاء ما جاز أن ينظر إليه، إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها.

والخصي والمجبوب والمخنث في النظر إلى الأجنبية كالفحل، لوجود الشهوة. ويستثنى الطفل الصغير.

ويكره للرجل أن يقبِّل فم الرجل أو شيئاً منه أو يعانقه، «لنهيه ﷺ عن المكاعَمة والمكامعة»[٣] الأول: التقبيل، والثاني: المعانقة. وما روي غير ذلك محمول على الابتداء قبل النهي.

---

(١) حد الساق: من الركبة إلى القدم.

(٢) حد الساعد: من المرفق إلى الكتف.

(٣) أخرجه أبو داوود والنسائي.

ولا بأس بمصافحة الرجل، لا المرأة، ولا بتقبيل يد العالم والسلطان العادل، لأن الصحابة ﷺ كانوا يقبّلون أطراف رسول الله ﷺ[١]. وكذلك تقبيل يد الوالد.

وعن سفيان بن عيينة أنه قال: «تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة» فقام عبد الله بن المبارك وقبَّل رأسه.

العزل ووصل الشعر والتوسل

للرجل أن يعزل عن زوجته بإذنها، لأن لها حقاً في الوطء لقضاء الشهوة، وتحصيل الولد، حتى يثبت لها الخيار في الجبّ (قطع العضو) والعُنّة (العجز الجنسي) وقد «نهى ﷺ عن العزل عن الحرة إلا بإذنها»[٢].

ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام، لقوله ﷺ: «لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة، والواشرة والموشرة، والنامصة والمتنمصة»[٣].

والواصلة: التي تصل الشعر بشعر الغير، والمستوصلة: التي تطلب الوصل. والواشمة: التي تشم في الوجه والذراع، وهو أن تغرز الجلد بإبرة ثم تحشي بكحل أو نيل فيزرق، والمستوشمة: طالبة الوشم، والواشرة: التي تفلِّج أسنانها أي تحددها وترقق أطرافها، تفعله العجوز تتشبه بالشابات. والموشرة: طالبة الوشر. والنامصة: التي تنتف الشعر من الوجه. والمتنمصة: التي يفعل بها النمص.

ويكره أن يدعو الله إلا به، فلا يقول: أسألك بفلان، أو بملائكتك أو بأنبيائك ونحو ذلك، لأنه لا حق للمخلوق على الخالق. أو يقول في دعائه: أسألك بمقعد العز من عرشك، لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش، وصفات الله تعالى جميعها قديمة بقدمه، فكان الاحتياط في الإمساك عنه.

يجوز التوسل بالنبي ﷺ في حياته، لما رواه الحاكم في المستدرك عن عثمان بن

(١) أخرجه البخاري وأبو داوود.
(٢) أخرجه أحمد في مسنده وابن ماجه.
(٣) أخرجه الربيع في مسنده، وهو عند أحمد وفي الصحيحين بنحوه، عن ابن مسعود (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/ ١٩٠).

ضيف، ومن قصة ضرير أمره النبي أن يصلي ركعتين، ثم يقول: «اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك محمد ﷺ نبي الرحمة، يا محمد، إني أتوجه بك إلى ربي، فيجلي لي عن بصري، اللهم فشفِّعه فيَّ وشفِّعني في نفسي».

ويجوز التوسل أيضاً به ﷺ بعد مماته، لما رواه الدارمي عن أوس بن عبد الله قال: «قحط أهل المدينة قحطاً شديداً، فشكوا إلى عائشة رضي الله عنها، فقالت: انظروا قبر النبي ﷺ، فاجعلوا منه كَوَّة إلى السماء حتى لا يكون بينه وبين السماء سقف، قال: ففعلوا، فمطرنا مطراً، حتى نبت العشب، وسمنت الإبل».

ويجوز التوسل بالصالحين، بدليل ما أخرجه البخاري من قصة أصحاب الصخرة الثلاثة حيث فرج الله عنهم.

الاحتكار والتسعير

يكره تحريماً الاحتكار وتلقي الركبان[1] في أقوات الآدميين كبُرّ وشعير وتمر وتين وزبيب، والبهائم كتبن وقش، في موضع يضر بأهله، لقوله ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»[2]. وعن ابن مسعود قال: «نهى النبي ﷺ عن تلقي البيوع»[3]. وعن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «من احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد برئ من الله، وبرئ الله منه»[4].

والاحتكار: شراء السلعة في بلد وحبسها عن البيع إلى وقت الغلاء. وشرطه: أن يكون مصراً يضر به الاحتكار، لأنه تعلَّق به حق المجتمع (العامة).

ولا احتكار في غلة ضيعته من مكان بعيد من المصر، أو ما زرعه في رأي الصاحبين، لأنه والحالة الأولى خالص حقه، لم يتعلق به حق العامة، وفي الحالة الثانية لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها.

---

(١) الاحتكار: حبس السلعة عن البيع. وتلقي الركبان أو الجَلَب: تلقي السلع قبل وصولها إلى البلد حتى تهبط الأسواق.

(٢) أخرجه ابن ماجه والدارمي عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) متفق عليه بين أحمد والشيخين عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرك.

وإذا رفع إلى القاضي حال المحتكر، يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله، فإن امتنع باع عليه، لأنه في مقدار قوته وعياله غير محتكر، ويترك لهم قوتهم بحسب التسعيرة.

ولا ينبغي للسلطان أن يسعِّر على الناس، لأن الثمن حق العاقد، فإليه تقديره، فلا ينبغي للحاكم أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعلَّق به ضرر العامة، بأن كان أرباب الطعام يتحكمون، ويتجاوزون القيمة بنحو فاحش، فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والحكمة والخبرة، لأن فيه صيانة حقوق الناس عن الضياع.

بيع السلاح في الفتنة

يكره تحريماً بيع السلاح في أيام الفتنة ممن يعرف أنه من أهل الفتنة، لأنه تسبُّب إلى المعصية.

بيع العصير إلى الخمَّار

لا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً، لأن المعصية لا تقوم بعينه، بل بعد تغيُّره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة، لأن المعصية تقوم بذاته.

ومن حمل خمراً لذمي، طاب (أبيح) له الأجر، في رأي أبي حنيفة، لأن المعصية شربها، وليس من ضرورات الحمل، ويُؤَوَّل الحديث الآتي بإرادة الحمل لقصد المعصية.

وقال الصاحبان: يكره تحريماً، لأنه أعانه على المعصية، جاء في الحديث: «لعن الله في الخمر عشراً» وعدَّ منها «حاملها»[١].

بيع السرقين

لا بأس ببيع السرقين[٢]، لأنه منتفع به يلقى في الأرض طلباً لكثرة الريع (الغلة).

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه.

(٢) الزبل الطبيعي.

بيع بيوت مكة وأرضها

لا بأس ببيع بناء بيوت مكة، وفيها الشفعة، ويكره بيع أرضها وإجارتها في الموسم في رأي أبي حنيفة، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «مكة حرام وبيع رِباعها حرام»[١].

وقال أيضاً: «مكة مباح لا تباع رِباعها، ولا تؤاجر بيوتها»[٢]. ولأن الأرض من الحرم، يحرم صيدها، ولا يحل دخولها لناسك إلا بإحرام، فيحرم بيعها كالكعبة والصفا والمروة والمسعى.

تحية السلام

التسليم سنة، والرد فريضة، لأن الامتناع عن الرد إهانة بالمسلم، واستخفاف به، وإنه حرام. وثواب المسلِّم أكثر، لقوله ﷺ: «للبادي من الثواب عشرة، وللرادّ واحدة»[٣].

ولا يصح الرد حتى يسمع المسلم التحية، إلا أن يكون أصم، فينبغي أن يرد عليه بتحريك شفته، وكذلك تشميت العاطس، فرد السلام فريضة على كل من سمع السلام، لكن إذا قام به بعض القوم سقط عن الباقين.

ولو سلَّم على جماعة فيهم صبي، فردَّ الصبي، إن كان لا يعقل (غير مميز) لا يصح، وإن كان يعقل صح ردّه وفي قول: لا يصح.

ويجب على المرأة رد سلام الرجل، ولا ترفع صوتها، لأنه عورة عند الحنفية.

وإن سلمت المرأة على الرجل، فإن كانت عجوزاً ردّ عليها الرجل، وإن كانت شابّة ردّ في نفسه. وهذا التفصيل يجري في تشميت العاطس وعلى العكس.

ولا يجب رد سلام السائل، لأنه ليس للتحية، بل شعار السؤال.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

ومن بلّغ غيره سلام غائب ينبغي أن يرد عليهما. روى الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: «يا رسول الله، إن أبي يسلِّم عليك، قال: عليك وعلى أبيك السلام».

ولا ينبغي أن يسلِّم على من يقرأ القرآن، لأنه يشغله عن قراءته، فإن سلَّم عليه يجب عليه الرد، لأنه فرض، والقراءة ليست فرضاً.

ومن دخل على القاضي في مجلس حكمه، وَسِعه أن يترك السلام عليه هيبةً له واحتشاماً.

ويكره السلام على أهل الذمة (العهد) لما فيه من تعظيمهم. وإذا اجتمع المسلمون والكفار يسلّم عليهم وينوي المسلمين. ولو قال: السلام على من اتبع الهدى، يجوز.

ولا بأس برد السلام على أهل الذمة، لأن الامتناع عنه يؤذيهم، والرد إحسان، وإيذاؤهم مكروه، والإحسان إليهم مندوب. ولا يزيد في الرد على قوله: «وعليكم» فقد قيل: إنهم يقولون: «السام عليكم» (أي الموت) فيجابون بقوله: «وعليكم». وهكذا نقل عنه ﷺ أنه ردَّ عليهم[1].

ولا بأس بعيادتهم (عيادة أهل الذمة) لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة: ٨/٦٠]، ولأنه فيه برهم، وما نهينا عنه.

ولو قال للذّمي: أطال الله بقاءك، إن نوى أنه يطيله ليسلم له أو ليؤدي الجزية، جاز، لأنه دعاء بالإسلام، وإلا لا يجوز.

الكلام مع السلطان

من دعاه السلطان أو الأمير ليسأله عن أشياء، لا ينبغي أن يتكلم بغير الحق، قال ﷺ: «من تكلم عند الظالم بما يُرضيه بغير حق، يغيِّر الله قلب الظالم عليه، ويسلِّطه عليه»[2].

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) لم أجده، ويؤيده حديث ابن مسعود رضي الله عنه فيما أخرجه ابن عساكر: «من أعان ظالماً سلَّطه الله عليه» وهو ضعيف.

أما إذا خاف القتل أو تلف بعض جسده، أو أن يأخذ ماله، فحينئذ يسعه ذلك، لأنه مكرَه.

الملاهي وسماع الأغاني والآلات

يكره تحريماً اللعب بالنرد (الطاولة) والشطرنج وكل لهو، لقوله ﷺ: «كل لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثاً: ملاعبةُ الرجل مع امرأته، ورميُه عن قوسه، وتأديبه فرسه»(١). ولأنه إن قامر عليه فهو ميسر، وإلا فهو عبث، والكل حرام، وقال ﷺ أيضاً: «لست من دَدٍ، ولا الدّدُ مني»(٢). أي اللعب.

وقال عليه الصلاة والسلام: «ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر»(٣).

وعن علي ﷺ: «أنه مرَّ على قوم يلعبون بالشطرنج، فلم يسلِّم عليهم، وقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟» وعن ابن عمره مثله(٤).

ولم ير أبو حنيفة بأساً بالسلام عليهم ليشغلهم عن اللعب، وكره الصاحبان ذلك استحقاراً لهم وإهانة لهم.

والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل إن لم يكن على سبيل المقامرة.

واستماع الملاهي كالضرب بالقضيب والدُّفّ والمزمار وغير ذلك حرام، لقوله ﷺ: «استماع صوت الملاهي معصية، والجلوس عليها فسق، والتلذذ بها من الكفر»(٥)، وهذا خارج مخرج التشديد وتغليظ الذنب.

فإن سمعه بغتة يكون معذوراً، ويجب أن يجتهد ألا يسمعه، لما روي: «أنه ﷺ أدخل أصبعيه في أذنيه، لئلا يسمع صوت الشبَّابة»(٦).

---

(١) أخرجه الترمذي.

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، والطبراني في الأوسط.

(٣) لم يذكر مرفوعاً، ورواه البيهقي في السنن الكبرى عن القاسم بن محمد من التابعين.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

(٥) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار.

(٦) أخرجه أحمد في مسنده وأبو داوود.

وعن الحسن بن زياد: لا بأس بالدُّف في العرس، ليشتهر ويُعْلَن النكاح.

وكذلك أجاز أبو يوسف للمرأة أن تضرب الدُّف للصبي في غير فسق.

والمغني والقوّال (القصاص) والنائحة إن أخذ المال بغير شرط، يباح له، وإن كان بشرط لا يباح، لأنه أجر على معصية.

دخول الذمي المسجد

لا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام أو غيره من المساجد، لما روي أنه ﷺ أنزل وفد نجران في المسجد، وكانوا نصارى، وقال: «ليس على الأرض من نجسهم شيء»[١]، وتأويل آية ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨/٩]: أنهم لا يدخلون مستولين أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية.

آداب النظافة ونحوها

السنة تقليم الأظافر، ونتف الإبط، وحَلْق العانة والشارب، وقصه أحسن، وهذه من سنن الخليل عليه السلام[٢]، وفعلها نبينا ﷺ وأمر بها[٣].

قال الطحاوي: قص الشارب حسن، وهو أن تأخذ حتى ينتقص عن الشفة العليا، والحلق سنة، وهو أحسن من القص وهو قول الحنفية، قال ﷺ فيما أخرجه البخاري ومسلم: «أحفوا الشارب، واعْفوا اللِّحى» والإحفاء: الاستئصال، وإعفاء اللحية: تركها حتى تكثر، والتقصير فيها سنة إلى مقدار قبضة، لأن اللحية زينة، وكثرتها من كمال الزينة، وطولها الفاحش خلاف السنة.

والسنة: النتف في الإبط، ولا بأس بالحلق. ويبتدئ في حلق العانة من تحت السرة. وإذا قص أظفاره أو حلق شعره ينبغي أن يدفنه، قال تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وعبد الرزاق في مصنفه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٣) الفعل أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

كِفَاتًا ﴿٢٥﴾ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا ﴿٢٦﴾﴾ [المرسلات: ٧٧/ ٢٥-٢٦]، وإن ألقاه فلا بأس به، ويكره إلقاؤه في الكنيف والمغتسل، قالوا: لأنه يورث المرض.

وتوفير الأظفار والشارب في دار الحرب: مندوب إليه، ليكون أهيب في عين العدو.

و «الختان للرجال سنة وهو من الفطرة، وهو للنساء مكرمة»[1]. فلو اجتمع أهل بلد على ترك الختان، قاتلهم الإمام، لأنه من شعائر الإسلام وخصائصه. والأولى أن يكون في نهاية الأسبوع الأول بعد الولادة، ويستمر إلى عشر سنين، على قول، وقيل: متى كان يطيق ألم الختان ختن، وإلا فلا.

ولا بأس بثقب أذن البنات الأطفال، لأنه إيلام لمنفعة الزينة.

ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر قبل الدخول وغض بصره، لما فيها من معنى النظافة والزينة. وغمز الأعضاء في الحمام مكروه، لأنه عادة المترفين إلا من عذر كألم أو تعب، فلا بأس به.

ويكره القعود على القبور، لورود النهي عنه[2]. ويكره الإشارة إلى الهلال عند رؤيته، لأنه من عادة الجاهلية، كانوا يفعلونه تعظيماً له، أما إذا أشاروا إليه ليُريه صاحبه فلا بأس به.

---

(١) هذا حديث أخرجه أحمد في مسنده، وابن أبي شيبة.

(٢) أخرجه مسلم عن أبي هريرة بلفظ: «لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه، فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر».

الباب الثاني

المعاملات المدنية والتصرفات المالية

ويشتمل على قسمين:

القسم الأول -المعاملات المدنية والشرعية.

الفصل الأول- البيع.

الفصل الثاني- الخيارات.

الفصل الثالث- الربا وأنواعه وأحكامه.

الفصل الرابع - عقد الصرف.

الفصل الخامس - عقد السَّلَم.

الفصل السادس - عقد الاستصناع.

الفصل السابع - عقد القرض.

الفصل الثامن - المرابحة والتولية والوضيعة.

الفصل التاسع - الإقالة.

الفصل العاشر - الإجارة.

الفصل الحادي عشر - الرهن.

الفصل الثاني عشر - التفليس أو الإفلاس.

الفصل الثالث عشر - الحجر.

الفصل الرابع عشر - الصلح.

الفصل الخامس عشر - الحوالة.

الفصل السادس عشر - الكفالة (أو الضمان).

الفصل السابع عشر - الشركة وأنواعها.

الفصل الثامن عشر - المضاربة.

الفصل التاسع عشر - الوكالة.

الفصل العشرون - الإيداع (الوديعة).

الفصل الحادي والعشرون - الإعارة (العارية).

الفصل الثاني والعشرون - الهبة.

القسم الثاني - التصرفات المالية

الفصل الأول - الشفعة.

الفصل الثاني - عقود الاستثمار (المزارعة والمساقاة والمغارسة).

الفصل الثالث - إحياء الموات.

الفصل الرابع - القسمة.

الفصل الخامس - صور الإكراه وأحكامها.

الفصل السادس - الغصب.

الفصل السابع - اللقطة واللقيط.

الفصل الثامن - المسابقة والرمي.

الفصل التاسع - الوقف.

الفصل العاشر - الوصايا.

القسم الأول

المعاملات المدنية والشرعية

الفصل الأول

البيع

المبحث الأول - تعريف البيع وحكمه المترتب عليه[1]

البيع أو الشراء لغةً: مقابلة شيء بشيء مالاً أو لا، أو هو مطلق المبادلة، سواء كانت في مال أو غيره. وكل من البيع والشراء من ألفاظ الأضداد، فيطلق على الشيء وعلى ضده، كما قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ١٢/ ٢٠] أي باعوه بثمن ناقص، وقال سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم﴾ [التوبة: ٩/ ١١١] وقال عز وجل: ﴿أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَـٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِ﴾ [البقرة: ٢/ ١٧٥].

وفي الشرع هو: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً وتملكاً[2] فإن وجد تمليك المال بالمنافع، فهو إجارة أو نكاح، وإن وجد مجاناً فهو هبة.

وبعبارة أخرى: هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله[3]، على وجه مفيد[4] مخصوص. أي بإيجاب أو تعاطٍ.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٢-١٤، ١٩-٢٠، تبيين الحقائق ٤/ ٢-٦، تحفة الفقهاء ٢/ ٣٣-٣٨، الكتاب بشرح اللباب ٢/ ٣-٥، الاختيار ١/ ٢٥٢-٢٥٥.

(٢) من أضاف كلمة «بتراض» أراد به البيع النافذ. ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقاً، فيشمل بيع المكره، فهو ينعقد موقوفاً.

(٣) خرج غير المرغوب فيه كتراب وميتة ودم.

(٤) خرج ما لا يفيد، فلا يصح بيع درهم بدرهم تساويا وزناً وصفة، ولا يصح مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر، ولا إجارة السكنى بالسكنى.

والبيع مشروع بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٧٥] وقال سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٩].

وأما السنة: فلأنه ﷺ بُعث والناس يتبايعون، فأقرهم عليه، وقد باع ﷺ واشترى مباشرة وتوكيلاً.

وأجمع الناس على شرعية البيع.

والمعقول: أن الحاجة بين الناس ماسة إلى شرعيته، لقضاء حوائجهم من السلع والأعواض، والطعام والشراب، ولا طريق لهم إلا البيع والشراء.

والمقصود من الكلام عن البيع بيان الحلال الذي هو البيع شرعاً، والحرام الذي هو الربا ونحوه من العقود الفاسدة.

ويكون البيع بقول أو فعل.

أما القول: فهو الإيجاب والقبول، وهما ركن العقد، فالبيع ينعقد بالإيجاب والقبول، بلفظي الماضي كقول العاقد: بعت واشتريت، وهو دال على الإنشاء في الحال، في العرف، والعرف قاضٍ على اللغة. وينعقد أيضاً بكل لفظ يدل على معنى الإيجاب والقبول، مثل أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا، أو ملّكتك بكذا، فقال الآخر: أخذت، أو قبلت، أو رضيت.

وأما الفعل: فهو التعاطي، سواء في الأشياء الخسيسة (ما قل ثمنه كالخبز) والنفيسة (ما كثر ثمنه كالجواهر) ولو كان التعاطي من أحد الجانبين على الأصح، وبه يفتى إذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضا.

ومحل البيع: المال، وحكمه المترتب عليه: ثبوت الملك في العوضين، وحكمته: بقاء معاش العالم. والبيع وإن كان مبناه على البدلين، لكن المبيع هو الأصل فيه دون الثمن، فتشترط القدرة على المبيع دون الثمن، وينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن.

وصفته: مباح (ما خلا عن أوصاف الحرام أو المكروه) أو مكروه تحريماً كالبيع

بعد النداء في الجمعة، أو حرام كبيع خمر لمن يشربها، أو واجب: كبيع شيء لمن يضطر إليه.

والإيجاب: هو التعبير الدال عن الرضا الصادر أولاً من أحد المتعاقدين.

والقبول: هو التعبير الدال على الرضا الصادر عن العاقد الآخر، سواء قال: بعت أو اشتريت. فهما عبارة عن لفظين ماضيين ينبئان عن معنى التملك والتمليك.

وينعقد البيع بلفظ المضارع «أبيع» أو «أشتري» أو «أبذله» أو «أعطيكه» بنية الإيجاب للحال ولا تصح بلفظ الاستفهام: «أتبيع» ولا بلفظ الأمر «بع» إلا إذا انضم إليه لفظ ثالث، بأن يقول البائع: «بعت» أو يقول المشتري: «اشتريت». وينعقد البيع إذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين إذا كان الإيجاب والقبول متصلين من غير فصل بينهما.

فلا يلزم بيع المكره، وإن انعقد، فبيع المكره فاسد موقوف على إجازة البائع. ولا ينعقد بيع الهازل، لعدم الرضا بحكم العقد المترتب عليه[1].

الفرق بين المال والملك المتقوم

المال: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية: تثبت بتمول الناس كافة أو بتمول بعضهم، فالمال: ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة، فالميتة أو الدم ليس بمال.

والملك: ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص.

والمتقوم: ما يباح الانتفاع به شرعاً، فالخمر مال لكن لا يباح الانتفاع به شرعاً، ومثله الخنزير، فليس أحدهما متقوماً، فيفسد البيع بجعل الخمر ثمناً، ويبطل البيع أصلاً بجعل الخمر مبيعاً دون الثمن.

والتقوم يستلزم ثبوت صفة المالية عند أبي حنيفة، والملك عند الشافعي.

ويترتب على هذا ما يأتي:

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/٧.

أن الحقوق، والديون، والمنافع ليست أموالاً عند الحنفية، فلا تجوز المعاوضة عن وظائف الأوقاف من إمامة وخطابة وأذان، وفراشة (استخدام) وبوابة (حراسة) ولا يجوز بيعها، لأن بيع الحق لا يجوز، لكن المفتى به جواز النزول عن الوظائف بمال[١].

ولا يجوز بيع الحقوق المجردة كحق الشفعة، ولا بيع الدين من غير من عليه الدين، ولا يجوز البراءات[٢] التي يكتبها الديوان على العمال، لكن يجوز بيع حظوظ الأئمة[٣]، لأن مال الوقف قائم لدى جهة الوقف، بخلاف البراءة.

ولا يجوز بيع الجامكية: وهو أن يكون لرجل حق في بيت المال، ويحتاج إلى دراهم معجلة، قبل أن تتخصص، فيقول له رجل: بعني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا أي بأنقص من حقه في الجامكية، فيقول له: بعتك، لا يجوز، لكونه بيع الدين بنقد، ولا يجوز بيع الدين من غير من هو عليه. لكن لو باعه من المديون أو وهب له جاز.

ويجوز استحساناً بيع الاستجرار من البياع إذا حاسبه المشتري على أثمانها بعد استهلاكها.

ويجوز بيع صُبْرة[٤] كل صاع بدرهم، يصح في صاع عند أبي حنيفة دون ما عداه، لأن الثمن مجهول، وذلك مفسد للبيع، ويجوز في الكل عند الصاحبين، لأن المبيع معلوم بالإشارة في الجملة والثمن معلوم العدّ، لأن المشار إليه لا يحتاج إلى معرفة مقداره كله في الحال، لجواز البيع، وترتفع جهالة الثمن من قبل العاقدين، أي في نهاية الأمر، وهذا قول الأئمة الثلاثة غير الحنفية.

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٥.

(٢) البراءات جمع براءة وهي الأوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد، بخط، كعطاء، أو على الأكّارين (المؤجرين) بقدر ما عليهم، وسميت براءة، لأنه يبرأ بدفع ما عليها.

(٣) الحظوظ: جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف، يجوز بيعه.

(٤) الصُّبرة: اسم لكوم من الحب.

الحكم المترتب على البيع

هو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وثبوت الملك في الثمن للبائع إذا كان البيع باتاً من غير خيار. وإذا أوجب أحد العاقدين (البائع أو المشتري) البيع، فالآخر بالخيار: إن شاء قَبِل كل المبيع بكل الثمن، في مجلس العقد، وإن شاء رد الإيجاب، ويمتد حقه في القبول أو الرد إلى آخر المجلس، لأن المجلس جامع للمتفرقات، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، وهذا هو خيار المجلس عند الحنفية، وهو الذي حمل عليه حديث خيار المجلس: «البيِّعان بالخيار ما لم يفترقا»(١) وقالوا: المراد: التفرق بالأقوال لا بالأبدان. فإذا قام كل واحد من العاقدين أو أحدهما من المجلس قبل القبول، بطل الإيجاب.

وإذا حصل الإيجاب والقبول، لزم البيع، وإن لم يتم القبض، ولا خيار بالفسخ لأحد العاقدين، لأن في الفسخ إبطال حق الآخر، فلا يجوز، ولا يثبت الخيار إلا إذا كان خيار العيب، أو خيار الرؤية، أو خيار الشرط.

الإشارة: والإشارة تكفي عن العدّ، فالأعواض المشار إليها من مبيع أو ثمن، لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، لنفي الجهالة بالإشارة، ما لم يكن العوض ربوياً قوبل بجنسه. والأثمان المطلقة (أي غير المشار إليها) لا يصح البيع بها إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، لأن التسليم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مُفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلُّم، وكل جهالة على هذه الصفة تمنع الجواز.

ويشترط أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، بأن يكون البائع والمشتري حاضرين في مجلس واحد، فإن كان أحدهما غائباً فلا ينعقد إلا بواسطة رسول أو كتاب، إذا اتصل القبول بالإيجاب في حال إرسال رسول، وقبل القابل في مجلس وصول الكتاب إليه، لأن الخطاب والجواب من الغائب يكون بالكتاب. وفي الكتابة والرسالة يعتبر مجلس بلوغ الرسالة أو الكتابة، سواء في البيع والنكاح، وإذا لم يتوقف وجود العقد خارج المجلس، فيجوز من العاقد الرجوع

(١) متفق عليه عن حكيم بن حزام.

عنه، ولا يجوز تعليقه بالشروط، والإخطار، لأنه عقد معاوضة. **والحاصل**: أنه لا يتوقف شطر العقد في البيع على قبول غائب اتفاقاً. ومجلس العقد جامع للمتفرقات، فساعاته كساعة واحدة، ويتغير المجلس بالقيام أو القعود فإذا قام أحد العاقدين قبل القبول بطل الإيجاب، لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل به كسائر عقود المبادلة.

شروط البيع

شرائط البيع أربعة أنواع: شروط انعقاد، وشروط نفاذ، وشروط صحة، وشروط لزوم.

أما **شروط الانعقاد**: فهي أربعة أنواع: في العاقد، وفي نفس العقد، وفي مكانه، وفي المعقود عليه.

أما **شروط العاقد** فهي اثنان:

١- العقل والبلوغ (شرط الأهلية) فلا ينعقد بيع الصبي أو الطفل الذي لا يعقل أو المجنون. وينعقد بيع الصبي العاقل (المميز) والمعتوه موقوفاً على إجازة الولي، فإن أجاز الولي البيع نفذ، وهذا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة، أما التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالطلاق والهبة والصدقة والإقرار فإنها لا تصح ولا تتوقف، لأن الولي لا يملك هذه التصرفات، فلا مجيز لها للحال. وأما التصرفات النافعة نفعاً محضاً كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وقبول الهبة والصدقة، فتصح من الصبي المميز ومن غير إذن.

٢- التعدد: بأن يكون عاقدان يبرمان العقد، لأن حقوق العقد متضادة، ولا يعقل أن يكون أحدهما مسلِّماً ومتسلِّماً في آن واحد.

والفرق بين حكم العقد وحقوق العقد: أن الحكم هو الأثر الجوهري أو النوعي الذي يترتب على العقد وهو في البيع ثبوت الملك في العوضين. وأما حقوق العقد فهي الأعمال أو الالتزامات التي لا بد منها لإتمام عملية العقد كالتسليم والتسلم، والرد بالعيب.

فلا ينعقد البيع بوكيل من الجانبين إلا في الأب ووصيه، والقاضي، والرسول من الجانبين إذا كان البيع بمثل القيمة عند أبي حنيفة، ويجوز للرجل أن يكون ولياً ووكيلاً من الجانبين في عقد النكاح.

ولا يشترط لإبرام العقد: الإسلام، والنطق، والصحو، فيصح البيع من غير المسلم، ومن الأخرس، والسكران.

وأما شروط العقد ذاته فهي اثنان:

١- موافقة الإيجاب للقبول: فلو قبل القابل غير ما أوجبه الموجب، أو بعضه، أو قبل بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد العقد، ويشترط كون القبول في المجلس[١].

٢- كون الصيغة (الإيجاب والقبول) بلفظ الماضي، كما تقدم، وهما عبارة عن لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين مثل: بعت واشتريت، أو حالّين كمضارعين لم يقرنا بالسين وسوف، فيقول: أشتريه، بنية الحال، أو أحدهما ماضٍ والآخر حالّ بنيته.

ما يبطل الإيجاب:

يبطل الإيجاب بسبعة أمور[٢]:

الأول- رجوع الموجب قبل القبول: إذا لم يقبل القابل بطل الإيجاب إن رجع الموجب عن إيجابه قبل القبول.

الثاني- تفريق الصفقة[٣]: على القابل أن يقبل بكل المبيع وبكل الثمن أو يترك القبول، فإذا لم يقبل بذلك أدى إلى تفريق الصفقة إلا إذا أعاد الموجب الإيجاب، والقابل القبول، أو رضي الآخر، وكان الثمن منقسماً على المبيع بالأجزاء، لكيل وموزون، بأن يقول الموجب: وثمن كل واحد بمئة.

---

(١) المجلس: ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وألا يشتغل بمفوت له فيه، وإن لم يكن لإعراض، أو هو ما يجمع المتفرقات (رد المحتار ٤/ ٢٠).

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٩-٢١، تبيين الحقائق ٤/ ٦.

(٣) الصفقة: هي ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه.

الثالث- قيام أحد العاقدين من مجلسه بعد قعوده، وإن لم يذهب على الراجح، لأن البيع وسائر التمليكات كخيار المخيَّرة(١)، فيبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيَّرة، أي بتغير المجلس، وخيار المخيرة أولى، لأن خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج.

الرابع- هبة الثمن قبل القبول: لو وهب البائع الثمن لآخر بعد الإيجاب قبل القبول، بطل الإيجاب.

الخامس- السادس - السابع: عدم معرفة قدر المبيع، وقدر الثمن، ووصف الثمن كمصري أو دمشقي غير مشار إليه، لنفي الجهالة بالإشارة، ما لم يكن المشار إليه ربوياً، قوبل بجنسه، أو سَلَماً (أي مسلماً فيه) أو رأس مال مسلم إذا كان مكيلاً أو موزوناً، فلا تكفي الإشارة إليه في رأي أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين، كما في مزروع وحيوان، لأنه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى ردّ رأس المال.

فإذا وجد الإيجاب والقبول من غير مبطل، لزم البيع في رأي الحنفية بلا خيار، إلا لعيب أو رؤية، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ٥/١]. خلافاً للشافعي ﷺ، فإنه أثبت خيار المجلس ما دام المتعاقدان فيه.

وأما شرط مكان العقد: فهو شرط واحد وهو اتحاد المجلس، كما تقدم.

وأما شروط المعقود عليه فهي ستة:

١- كونه موجوداً: فلا يصح بيع المعدوم، كشراء الثمر قبل تخلقه أو ظهوره، أو ما له خطر العدم، كشراء حمل الدابة، واللبن في الضرع.

٢-٣- كونه مالاً متقوماً: فلا يجوز بيع الميتة والدم لعدم المالية، ولا بيع الخمر والخنزير في حق المسلم، لعدم التقوم، أي عدم إباحة الانتفاع به.

٤- كونه مملوكاً في نفسه: فلا يصح بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة للبائع،

---

(١) هي التي ملَّكها زوجها طلاقها، بقوله لها: اختاري نفسك، يتقيد ذلك بمجلسها خاصة، لا بمجلس الزوج، بخلاف البيع فإنه يشمل مجلس البائع والمشتري.

ولا بيع الماء المباح للجميع في نهر عام أو بئر للعامة؛ ولا بيع الصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز.

٥- أن يكون الملك للبائع فيما يبيعه وإن ملكه بعدئذ إلا السَّلَم (بيع آجل بعاجل) والمغصوب، إذا باعه الغاصب، ثم ضمن قيمته، وإلا بيع الفضولي (بيع ملك الغير) فإنه منعقد موقوف على الإجازة، وإلا بيع الوكيل فإنه نافذ.

٦- أن يكون المبيع مقدور التسليم: فلا يصح بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء بعد أن كان في يده.

وأما **شروط النفاذ** فهي اثنان:

١- الملك أو الولاية: أي كون المبيع مملوكاً لصاحبه، فلا ينفذ بيع الفضولي، ولا شراؤه على الصحيح، أو يكون للبائع ولاية أو سلطة عليه بإنابة المالك كالوكالة أو الشرع كولاية الأب ثم وصيه، ثم الجد ثم وصيه، ثم القاضي ثم وصيه. فإن باع الشخص ملك نفسه نفذ، ولو باع الوكيل مال الموكل نفذ لوجود الولاية على البيع.

٢- ألا يكون في المبيع حق لغير البائع: فلا ينفذ بيع مرهون ومستأجَر، وللمشتري فسخ البيع إن لم يعلم بذلك.

وأما **شروط الصحة** فهي خمسة وعشرون، بعضها عام، وبعضها خاص.

أما **الشروط العامة** لكل بيع: فهي شروط الانعقاد المتقدمة، لأن ما لا ينعقد لا يصح. وعدم التوقيت للبيع كسنة أو شهر، والعلم بالمبيع، والعلم بالثمن بما يرفع المنازعة، فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع، ولا بيع الشيء بقيمته، أو بحكم فلان.

وأيضاً خلو البيع عن شرط مفسد كالجهالة.

وتوافر الرضا، والفائدة: فلا يصح بيع المكره وشراؤه، وإنما هو فاسد موقوف على إجازة البائع، فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه، ولا يصح بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه، كحبة قمح أو تمرة وكسرة خبز، لأن أدنى القيمة التي

تشترط لجواز البيع فَلْس، ولا ينعقد بيع الهازل[١]، لعدم الرضا بحكمه معه، والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلاً باختياره ورضاه، لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه[٢].

وأما **الشروط الخاصة** ببعض البيوع: فهي العلم بالأجل في البيع المؤجل ثمنه، رفعاً للمنازعة، والقبض في بيع الشيء المنقول، وفي الدين، فيفسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس مال السلم، وبيع شيء بدين على غير البائع.

ويشترط أيضاً كون البدل مسمى في المبادلة القولية، فإن سكت عنه فسد البيع، ويملك بالقبض.

ويشترط المماثلة في أموال الربا، والخلو عن شبهة الربا.

ووجود شرائط المسلم فيه، ووجود القبض في عقد الصرف قبل الافتراق، والعلم بالثمن الأول في عقود الأمانة (المرابحة والتولية والإشراك والوضيعة).

وأما **شروط اللزوم** بعد الانعقاد والنفاذ: فخلو العقد من الخيارات الأربعة المشهورة (خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وخيار القبول) وكذا باقي الخيارات الآتي بيانها.

والحاصل: أن جملة الشرائط (٧٦) ستة وسبعون من غير خيار، لأن شرائط الانعقاد(١١) أحد عشر، وشرائط النفاذ اثنان، وشرائط الصحة (٢٥) خمسة وعشرون، ثم صارت (٣٨) ثمانية وثلاثين، وهي كلها شرائط اللزوم، مع زيادة: الخلو من الخيارات، فتصير الجملة (٧٧) سبعة وسبعين، والصواب أن شرائط الانعقاد تسعة، فيسقط منها اثنان، ومن شرائط الصحة اثنان، ومن شرائط اللزوم أربعة، فتصير الجملة (٦٩) تسعة وستين، لكن يزاد في شروط المعقود عليه إذا لم يره العاقدان: الإشارة إليه أو إلى مكانه.

---

(١) الهزل في اللغة: اللعب، وفي الاصطلاح: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما صح له اللفظ استعارةً.

(٢) الاختيار: القصد إلى الشيء وإرادته، والرضا: هو إيثاره واستحسانه .

المبحث الثاني - أنواع البيع

للبيع خمسة عشر نوعاً، أربعة منها من حيث تعلقه بالمبيع، وأربعة أخرى من حيث هو وبالنظر إلى الحكم المترتب عليه، وخمسة منها من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره، واثنان بحسب وصف الثمن(١).

أما **التقسيم الأول** من حيث تعلُّقه بالمبيع فهو أربعة وهي:

١- **المقايضة**: وهي مبادلة عين بعين، والعين: ما يتعين بالتعيين، مثل مبادلة قمح بشعير، أو ثوب بفاكهة، أو سيارة من نموذج بسيارة أخرى من نموذج آخر، أو تختلف بحسب الاستعمال.

٢- **الصرف**: وهو مبادلة ثمن بثمن، أي يكون المبيع من الأثمان أي النقود، سواء من نقد بجنسه أو من غير جنسه، كصرف نقد بأجزائه، أو صرف نقد دولة بنقد دولة أخرى.

٣- **السَّلَم**: وهو مبادلة ثمن بعين، أو بيع آجل بعاجل، كشراء قطن أو حنطة في الموسم الآجل على أن يدفع الثمن كله في مجلس العقد.

٤- **البيع العادي أو الغالب**: وهو مبادلة عين بثمن، كبيع عقار أو منقول، كسلعة بنقد معين.

وأما **التقسيم الثاني** من حيث البيع ذاته فهو أربعة أيضاً وهي:

١- **نافذ**: وهو أن يوجد الركن (الإيجاب والقبول) مع وجود شروط الانعقاد والنفاذ جميعاً، ويفيد الحكم المترتب عليه وهو ثبوت الملك في البدلين في الحال، كبيع كتاب بثمن معين. ومن أهم شروط الانعقاد غير الصيغة كما تقدم أن يكون المبيع مالاً متقوِّماً، فلو باع خمراً أو الخنزير والميتة والدم وجلد الميتة، فإنه لا يجوز أصلاً فلا يملك بالقبض، بخلاف ما إذا كانت هذه الأشياء ثمناً، فإنه ينعقد البيع بالقيمة، أي يكون فاسداً.

٢- **موقوف**: وهو أن يوجد الركن، مع وجود شروط الانعقاد، والأهلية، لكن

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٣-٦، تحفة الفقهاء ٢/ ٣٣-٤٣.

لم يوجد شرط النفاذ: وهو الملك أو الولاية، كبيع الفضولي وهو بيع ملك الغير، يكون موقوفاً على إجازة المالك الأصلي. فإذا باع الفضولي مال غيره من إنسان، فإنه يتوقف على إجازة ذلك المالك. وكذلك لو اشترى لغيره شيئاً معيناً، فإنه يتوقف على إجازة المالك، والصحيح انعقاده موقوفاً[1].

وينعقد بيع الفضولي موقوفاً إذا كان للعقد مجيز حالة العقد، فإذا لم يكن مجيز، فلا يتوقف، فإذا وجد الطلاق والتبرع من الفضولي البالغ في امرأة الصبي والمجنون ومالهما، فإنه لا يتوقف، لأنه ليس له مجيز في حالة العقد، لأنهما ليسا من أهل الطلاق والتبرعات، وكذلك وليهما، وكذلك الأب أو الوصي إذا طلّقا امرأة الصبي.

ويلاحظ أن الموقوف من قسم الصحيح. ويكون الفرق بين النافذ والموقوف أن النافذ يفيد الحكم المترتب عليه للحال، والموقوف: يفيد الحكم عند الإجازة.

٣- **فاسد**: وهو ما كان منعقداً بأصله، لا بوصفه، والمراد بالأصل: هو الركن وشروط الانعقاد، والوصف: هو الشيء المكمل للعقد في ناحية فرعية متممة له كالجهالة في المبيع أو الثمن أو الشروط التوثيقية أو الأجل، وهو منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال، دون وصفه، ويفيد الملك بالقبض إلا في مسائل[2]:

الأولى- لا يملكه في بيع الهازل.

الثانية- لو اشترى الأب المبيع من ماله لابنه الصغير أو باعه له، لا يملكه بالقبض حتى يستعمله الصغير.

الثالثة - لو كان المبيع مقبوضاً في يد المشتري أمانة لا يملكه به، بل يحتاج لتجديد القبض.

والفاسد: لو أجازه العاقدان جاز.

٤- **باطل**: ما ليس منعقداً أصلاً ولا وصفاً، كبيع المعدوم، وبيع معجوز

---

(١) رد المحتار ٤/٦، تحفة الفقهاء ٢/ ٤٠.

(٢) رد المحتار ٤/٨، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٢٤.

التسليم، وهو لا يفيد الملك بالقبض، وكأنه لم يكن، والباطل لو أجازه العاقدان لا تلحقه الإجازة[(١)].

وأما **التقسيم الثالث** من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو خمسة أنواع وهي:

١- **مرابحة**: وهو البيع بمثل الثمن الأول الذي اشتراه به البائع، مع زيادة ربح مقطوع أو نسبي، الأول - كخمس ليرات، والثاني - كاثنين أو ثلاثة بالمئة، أو بالعشرة أو بالألف.

٢- **تولية**: **البيع بمثل الثمن الأول من دون زيادة، كأن يشتري الشيء بمئة ثم يبيعه بها.**

٣- **وضيعة**: البيع بأنقص من الثمن الأول، أي بخسارة.

٤- **مساومة**: البيع بالثمن المتفق عليه، دون بيان الثمن الأول، ولا زيادة ولا نقص.

٥- **الإشراك**: أن يشرك البائع غيره فيما اشتراه، كأن يبعه نصفه مثلاً.

وأما **التقسيم الرابع** من حيث تعلقه بوصف الثمن فهو نوعان:

١- **حالّ**: البيع بثمن نقدي مدفوع في الحال.

٢- **مؤجل**: البيع بثمن مؤجل كله أو بعضه على سبيل التقسيط.

هذه أنواع البيع باعتبار تعلقه بالمبيع وحده، أو بالثمن وحده.

المبحث الثالث - المبيع والثمن وأحكامهما

تعريف المبيع والثمن[(٢)]

المبيع في الأصل: ما يتعين بالتعيين، كالأرض والكتاب وبقية السلع التجارية.

والثمن في الأصل: ما لا يتعين بالتعيين، كالنقود المعدنية، والورقية، وقد

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) تحفة الفقهاء ٢/ ٤٤-٤٦.

يتعين كل منهما بعارض، فيصير المبيع ديناً، كما في المسلم فيه في عقد السلم، ويصير الثمن عيناً، كبيع العين بالعين، مثل سيارة بسيارة وثوب بطعام. وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وكان الثمن غير متقوم عند الحنفية كالخمر، ملك المبيع ولزمته قيمته، ولكل واحد من المتبايعين فسخه.

والثمن المطلق هو الدراهم والدنانير ونحوهما من النقود الورقية، وهي لا تتعين في عقود المعاوضات، في حق الاستحقاق أو الوفاء، وإن عينت. وتتعين في حق بيان القدر والجنس والصفة. وقال الشافعي وزفر: تتعين بالتعيين. واتفق الفقهاء على أن النقود المستحقة في الذمة لا تتعين بالتعيين، وإذا عينت فحكمها حكم المبيع في رأي الشافعي وزفر.

واتفق الفقهاء على أن النقود تتعين في الغصوب، والأمانات، والوكالات.

فمن باع كتاباً بألف درهم، وعينها في مجلس العقد، فإن البائع في رأي جمهور الحنفية لا يستحق عينها، حتى لو أراد المشتري أن يمنعها، ويرد غيرها، له ذلك، لأنه لا فائدة في استحقاق عينها في المعاوضات، لأن المثل يقوم مقامها في كل عوض.

لكن تتعين في حق الجنس، فتجب عليه الدراهم، وتتعين في حق القدر، فتجب عليه ألف درهم، وتتعين في حق الصفة جودة ورداءة، وذلك لأن في تعيين هذه الأشياء فائدة، فتتعين.

وتظل السلعة لها صفة المبيع في كل حال، وتبقى الدراهم والدنانير وغيرها من النقود أثماناً أبداً للأشياء، سواء كان في مقابلها أمثالها، لكن العقد حينئذ يصير صرفاً، أو أعيان أخرى، فإذا كانت السلعة في مقابلتها تصير النقود ثمناً، والسلعة مبيعاً على كل حال، لأنهما أثمان مطلقة على كل حال، فلا تتعين بالتعيين وسواء صحبتها حرف الباء أو لا.

وأما الأعيان التي ليست من المثليات (أي القيميات) كالثياب والدور والعقار، والعدديات المتفاوتة كالبطاطيخ والأثمار، فهي مبيعة، وتتعين بالتعيين، ولا يجوز البيع فيها إلا عيناً، إلا فيما يصح فيه السَّلَم، كالثياب ونحوها، فيكون مبيعاً ديناً.

وأما المكيلات (ما يباع بالكيل) كالحبوب، والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض، فإن قابلتها الأثمان، فهي مبيعة، وإن قابلتها أمثالها، فكل ما كان موصوفاً في الذمة يكون ثمناً، وكل ما كان معيناً يكون مبيعاً.

وإن كان كل واحد منها (المكيل والموزون والعددي المتقارب) موصوفاً في الذمة، فما صحبه حرف الباء يكون ثمناً، والآخر يكون مبيعاً، فيتعين أحد الوجهين بالدليل.

أحكام المبيع والثمن(١)

للمبيع والثمن أحكام أهمها أربعة: حكم الهلاك، والتصرف، الملزم بالتسليم، تحمل تبعة الهلاك، ويتبعها أحكام أخرى.

أ- هلاك المبيع أو الثمن قبل القبض:

- إذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ البيع.

- وإذا هلك الثمن في مجلس العقد قبل القبض، فإن كان عيناً مثلياً لا ينفسخ البيع، لأنه يمكن تسليم مثله، خلافاً للمبيع، لأنه عين، وللناس أغراض في الأعيان.

وإن هلك وليس له مثل في الحال، فينفسخ العقد في رأي أبي حنيفة، ولا ينفسخ في رأي الصاحبين.

وهذا الاختلاف ذاته يجري في حال كساد الثمن، لكنّ أبا يوسف قال: تعتبر قيمة الثمن الكاسد يوم العقد، لأن الثمن يجب عند العقد، فيضمن قيمته حينئذ. وقال محمد: تعتبر قيمته في آخر ما ترك الناس المعاملة بذلك، لأنه عجز عن التسليم يومئذ.

ب- التصرف في المبيع المنقول أو الثمن قبل القبض:

لا يجوز بالاتفاق التصرف في المبيع المنقول كالكتاب والقلم قبل القبض

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٤٦-٥٢.

لاحتمال الهلاك. وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف التصرف في العقار المبيع قبل القبض، لندرة تعرضه للهلاك. ولم يجز محمد بن الحسن والشافعي ذلك.

وأما الأثمان (النقود) فيجوز التصرف فيها قبل القبض، لأنها ديون، وكذلك سائر الديون كالمهر والأجرة وضمان المتلفات يجوز التصرف فيها قبل القبض.

ج- الملزم بتسليم العوض أولاً:

- إذا بيعت عين بعين، كسلعة بسيارة، فيجب على العاقدين التسليم معاً، تحقيقاً للمساواة، في المعاوضة المقتضية للمساواة عادة.

- وأما إذا بيعت العين بالدين كسيارة بألف مثلاً، فإنه يجب تسليم الدين أولاً حتى يتعين الثمن، ثم يجب تسليم العين ثانياً، ليتساوى الطرفان، فإذا سلَّم المشتري الثمن، يجب على البائع تسليم المبيع.

د- تبعة هلاك المبيع والثمن:

لو هلك المبيع قبل التسليم، فالهلاك يكون على البائع، أي يسقط الثمن وينفسخ العقد.

هـ- الملزم بالتسليم إذا كان الثمن مؤجلاً:

لو كان الثمن مؤجلاً، وجب تسليم المبيع للحال، ليتعين، ولأنه (البائع) هو الذي أسقط حق نفسه في التأجيل، فلا يسقط حق الآخر.

و- حبس المبيع:

للبائع حق حبس كل المبيع بالثمن كله أو بعضه، ولو درهماً واحداً، لاستيفاء حقه، لأن حق الحبس لا يتجزأ. وينطبق ذلك الحكم على الوفاء بجميع الثمن إلا درهماً، أو الإبراء عن جميع الثمن إلا درهماً. وكذلك حبس المرهون حتى يقبض الدين كله.

ولا يسقط حق الحبس، ولو تسلَّم البائع من المشتري رهناً أو كفَّل به كفيلاً.

لكن لو أحال البائع رجلاً على المشتري وقبل، سقط حق الحبس، ويسقط أيضاً

لو أحال المشتري البائع على رجل. وهذا رأي أبي يوسف. وعن محمد روايتان: رواية كأبي يوسف، ورواية أخرى بالتفريق بين الحوالتين، حيث يسقط حق الحبس إذا أحال البائع رجلاً على المشتري، ولا يسقط إن أحال المشتري البائع على رجل.

ويسقط الحبس لو أودع البائع المبيع عند المشتري أو أعاره منه، وليس له أن يسترده، لأن الإيداع والإعارة من المالك لا يصح، فيكون هذا تسليماً بحكم البيع، فيسقط حق الحبس.

ز- تحقق القبض:

لو أتلف المشتري المبيع في يد البائع، صار قابضاً للمبيع، واستحق عليه الثمن. وكذلك الحكم لو أتلف البائع المبيع بأمر المشتري، لأن أمره بالإتلاف في ملكه صحيح.

وكذا لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي (شخص ثالث) وأمر البائع بالتسليم إليه أو أعاره إليه، يصير قابضاً، لأن يد أمينه كيده.

أما لو أودعه المشتري عند البائع أو أعاره إليه، فلم يكن ذلك قبضاً، لأن للبائع حق الحبس بطريق الأصالة، فلا يصح أن يصير نائباً عن غيره.

ح- تجديد القبض:

إذا كان المبيع في يد المشتري، فباعه المالك منه، فإن كان في يده غصباً، يصير قابضاً بنفس الشراء، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، لأن قبض المغصوب قبض ضمان، فهو نظير ضمان البيع، وإذا تجانس القبضان، ناب قبض الغصب عن قبض البيع.

أما لو كان المبيع في يد المشتري بصفة الرهن، أو بصفة الأمانة، كالوديعة والعارية والإجارة ونحوها، فلا بد من تجديد القبض، لأن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان، علماً بأن قبض الرهن قبض أمانة.

ولو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن، فللبائع أن يسترده حتى

يعطيه الثمن، لأن للبائع حق الحبس حتى يستوفي الثمن. أما لو قبض بغير إذن البائع بعد نقد الثمن، فليس للبائع أن يسترده لبطلان حق الحبس بإيفاء الثمن، فيكون قبضاً بحق.

ولو قبض المشتري بغير إذن البائع قبل إيفاء الثمن، ثم تصرف في المبيع بغير إذن البائع، فإن كان تصرفاً يحتمل الفسخ كالهبة والإجارة والرهن ونحوها، فللبائع أن يسترده لأن حق الحبس قائم. أما إن كان التصرف لا يحتمل الفسخ كالإعتاق، فإن البائع لا يسترده، لأنه لا فائدة في بقاء حق الحبس.

ط- ما يدخل في المبيع تبعاً وما لا يدخل[1]:

- **بيع الدار**: من باع داراً، دخل بناؤها في البيع، وإن لم يسمِّ البناء، لأن اسم الدار يتناول الأرض والبناء في العرف، والقاعدة في هذا: «أن كل ما كان اسم المبيع متناولاً له عرفاً، أو كان متصلاً به اتصال قرار (وهو ما وضع لا ليفصل) دخل من غير بيان» والبناء متصل بالأرض اتصال قرار، فصار كالجزء منها فيدخل في البيع.

ومن باع داراً دخل أيضاً مفاتيحها، لأن المفاتيح تبع للأبواب، والأبواب متصلة بالبناء للبقاء.

- **نفقة التسليم**: أجرة الكيَّال على البائع، لأن الكيل والوزن والعدّ والذَّرْع لا بد منه للتسليم، وهو على البائع. وأجرة الناقد (فاحص النقود) ووزان الثمن على المشتري، وهو الصحيح، لأنه مطالب بتسليم الجيد المقدر، والجودة تعرف بالنقد (الفحص) كما يعرف القدر بالوزن، ولأنه هو المطالب بتسليم الثمن، وبالوزن يتحقق التسليم.

- **بيع الأرض**: وكذلك يدخل في المبيع من دار وبستان، السُّلَّم والسرير والدَّرَج المتصلة به، والرَّحى، والبَكَرة، لا الدلو والحبل، ما لم يقل في البيع: بمرافقها.

---

(١) الدر المختار ٤/ ٣٤-٣٩، تبيين الحقائق ٤/ ٩-١٢، الكتاب وشرح اللباب ٢/ ٩-١١، الاختيار ١/ ٢٥٥ وما بعدها.

ويدخل في بيع الحمَّام القدور (الآنية التي يسخّن فيها الماء، أو التي ينزل إليها الماء، ويغتسل منها وهي الأجران) ولا يدخل القِصَاع (آنية الصب).

ويدخل في بيع الحمار إكافه (وهو الحِلْس تحت الرحل) إن اشتراه من المزارعين وأهل القرى، وتدخل قلادته.

ويدخل الرضيع ولد البقرة مع البقرة والأتان، لأنه لا ينتفع بها إلا بالعجل أو الولد.

ويدخل الشجر في بيع الأرض، سواء أكانت الشجرة مثمرة أم لا، صغيرة أم كبيرة، إلا اليابسة، لأنها على شرف (أهبة) القلع، فهي كحطب موضوع فيها، إذا كانت موضوعة في الأرض للقرار (الاستقرار) لا مقطوعة.

ويدخل في بيع الأرض الوتائر[1] والأعمدة المدفونة في الأرض التي عليها أغصان الكرم (شجيرات العنب).

ولا يدخل الزرع في بيع الأرض، ولا الثمر في بيع الشجر إلا بالشرط، لقوله ﷺ: «الثمرة للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[2] إلا إذا كان الزرع نبت ولا قيمة له.

ويؤمر البائع بقطع الزرع والثمر، وتسليم المبيع (الأرض والشجر) عند وجوب تسليمهما، فلو لم ينقد المشتري الثمن لم يؤمر البائع بتسليم ما ذكر.

ي- حكم المبيع الممنوع شرعاً:

إذا كان البيع بالميتة والدم أو كان الثمن دماً أو مالاً، فهو باطل، لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فلا يعد المبيع في هذه الحالة مالاً عند أحد، وإذا كان البيع بالخمر والخنزير فهو فاسد، لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال، فإنه مال عند البعض، وكذلك إذا كان أحد العوضين أو كلاهما غير مملوك لأحد، كالحر، فالبيع باطل[3].

(١) جمع وتيرة: وهي ما يوتر بالأعمدة من البيت، أو الحبال المشدودة على الأوتاد المنصوبة في بيوت الشَّعر.
(٢) استدل به الإمام محمد بن الحسن.
(٣) اللباب شرح الكتاب ٢/ ٢٤.

ك- ضابط ما يكون مبيعاً وما يكون ثمناً:

الأموال في هذا الشأن ثلاثة[1]:

١- **الثمن بكل حال**: هو النقدان (الذهب والفضة) صحبته الباء أو لا، قوبل بجنسه أو لا.

٢- **المبيع بكل حال**: هو كالثياب والآلات والسيارات والدواب، سواء قوبل بجنسه أو لا، دخلت عليه الباء أو لا.

أما بيع المقايضة: فكل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه، وتتحدد صفتهما بالقاعدة الآتية وهي أن الثمن في البيع: ما يثبت ديناً في الذمة والمبيع عكسه.

٣- **ثمن من وجه، مبيع من وجه**: كالمثليات، فإن اتصل بها الباء فثمن، وإلا فمبيع. والثمن من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد وعند العقد، وعدم بطلان العقد بهلاكه (أي هلاك الثمن).

المبحث الرابع - البيع الباطل والبيع الفاسد (البيوع المنهي عنها)

البيع إما صحيح: وهو ما اكتملت فيه شرائطه وركنه، فيترتب عليه أثره وهو نقل الملكية، وإما غير صحيح: وهو ما اختل فيه ركنه أو أحد شروطه، فإن كان الخلل في الركن (الإيجاب والقبول) أو في المحل المعقود عليه، أو في شرط انعقاد، فهو باطل، وإن كان الخلل في ناحية فرعية متممة له، فهو فاسد، والمراد بالفاسد: الممنوع مجازاً عرفياً، فيعم الباطل والمكروه.

فيفرَّق عند الحنفية خلافاً لبقية الفقهاء بين الباطل والفاسد في المعاملات المالية، وهما مترادفان عند غير الحنفية.

والبيع الباطل في مصطلح الحنفية: هو المشتمل على خلل في ناحية جوهرية. والبطلان هو مخالفة التصرف لنظامه الشرعي في ناحية جوهرية. والعقد الباطل: هو

---

(١) الدر المختار ٤/ ٢٥٤.

العقد الذي ليس مشروعاً بأصله[١]، والأصل: هو الركن أو المحل أو شرط الانعقاد.

والبيع الفاسد: هو المشتمل على خلل في ناحية فرعية متممة. والفساد: مخالفة العقد لنظامه الشرعي في ناحية فرعية متممة. والعقد الفاسد: هو العقد المشروع بأصله لا بوصفه[٢]، وحكم البيع الباطل: أنه لا يفيد الملك أصلاً، وإن قبض، وحكم البيع الفاسد: أنه يفيد الملك في المبيع بالقبض، لأن ذكر الثمن المرغوب دليل على أن غرض العاقدين من البيع هو البيع، فينعقد بيعاً بقيمة المبيع[٣].

أنواع البيع الباطل

أنواعه كثيرة أهمها ما يأتي[٤]:

١- بيع عديم الأهلية:

كالصبي غير المميز والمجنون، لأن الأهلية (أهلية الأداء) من مقوِّمات العقد، فيبطل عقده. ومثل عقد التبرع من الولي من مال القاصر، فهو عقد ممنوع باطل.

٢- بيع المعدوم:

مثل بيع حبل الحَبَلة الذي كان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية، حيث الرجل يبتاع الجزور (البعير) إلى أن تنتج (تلد) الناقة، ثم تنتج التي في بطنها، وقد نهى عنه النبي ﷺ[٥]. فهو عقد باطل متعلق بالمحل وهو المبيع.

ومثل بيع الملاقيح (ما في بطون الإناث) والمضامين، وهو متعلق أيضاً بالمبيع. ويشتمل على غرر، وقد نهى عنه النبي ﷺ، قال أبو سعيد الخدري: نهى

---

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا ف/٣٤٦.

(٢) المرجع السابق: ف/ ٣٦٥/ب، ٣٧١.

(٣) تحفة الفقهاء ٢/ ٧٣-٧٤.

(٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٤، ١١٢، ١٠٦، ١١١، اللباب شرح الكتاب ٢/ ٢٤-٣١.

(٥) متفق عليه عن ابن عمر.

رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل[١].

ونهى النبي ﷺ عن المضامين والملاقيح والنتاج وحبَل الحبَلة[٢].

وكذلك بيع الملامسة والمنابذة، لتعلقه بالركن وهو التراضي وعدم وجود الإيجاب والقبول، قال أبو سعيد الخدري: نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع[٣]. ومن المعدوم بيع حق التعلي (أي علو سطح) لأنه معدوم. ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل وبطاطا، أو بعضه معدوم كورد وياسمين، ومنه بيع المزابنة، وهو بيع الثمر على رؤوس النخل بخرصه تمراً (أي بتقديره حَزْراً وتخميناً). ومثله بيع العنب بالزبيب خرصاً. وبيع المحاقلة، وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً، لنهيه ﷺ عن المزابنة والمحاقلة.

وإلقاء الحجر والملامسة أي لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه. والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه، وينبذ الآخر بثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض[٤]. ومنه بيع عَسْب الفحل (ماء الفحل) لحديث ابن عمر قال: «نهى النبي ﷺ عن ثمن عَسْب الفحل»[٥]. كل ذلك من البيوع الباطلة.

٣- بيع معجوز التسليم:

مثل بيع الفرس النافر، والبعير الشارد، لعدم القدرة على التسليم، وبيع ما لا يتم تملك البائع له، كبيع السمك في الماء والطير في الهواء، أو الطير الذي طار من يد صاحبه، واللقطة والمغصوب، ويكون البيع باطلاً. ومثله بيع الدار أو الأرض تحت يد العدو، قال أبو سعيد الخدري: نهى رسول الله ﷺ عن شراء العبد الآبق،

---

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر، وانظر الدر المختار ١٠٦/٤.

(٣) متفق عليه.

(٤) هذا تفسير الزهري (نيل الأوطار ٥/ ١٥٠).

(٥) أخرجه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داوود.

وعن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن شراء ما في ضروعها، وعن شراء الغنائم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تُقبض، وعن ضرب الغائص[١]. وسبب النهي عدم القدرة على تسليم المبيع وعدم الملك.

والحاصل أن بيع السمك الذي لم يُصَد بدراهم ودنانير يكون باطلاً، فإذا بيع بعرض (متاع قيمي) كان فاسداً في العرض، لأن السمك مال في الجملة. وإذا كان السمك في حظيرة وأمكن أخذه بلا حيلة، جاز بيعه لأنه مملوك مقدور التسليم، وإن احتاج إلى حيلة فلا يجوز بيعه لأنه وإن كان مملوكاً فليس مقدور التسليم. وبناء عليه، لا تجوز إجارة برْكة ليصاد منها السمك، للعجز عن التسليم، فإن كان السمك مقدور التسليم وفي مكان مخصص لذلك، كأرض بيت المال وأرض الوقف، جازت الإجارة[٢].

٤- بيع الغرر[٣]:

هو أن يكون في المبيع أو في ثمنه غرر (احتمال) مثل بيع السمك في الماء، وهو عاجز عن تسليمه من دون الاصطياد والحيلة، وبيع الطير في الهواء، وبيع مال الغير على أن يشتريه، فيسلمه إليه، لأنه باع ما ليس بمملوك للحال، وفي ثبوت التملك غرر وخطر[٤]. فبيع الطائر قبل صيده ونحوه باطل أصلاً، لعدم الملك. ومثله بيع الحمل أو الجنين، أو النتاج باطل.

٥- بيع الدين:

الدين كثمن مبيع، وبدل قرض، ومهر زوجة، وأجرة مقابل منفعة، وتعويض (أرش) جناية، وغرامة متلف، وعوض خلع، وشيء مسلم فيه. هذا البيع باطل إذا كان لغير المديون، ويجوز من المديون[٥].

---

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه، كما تقدم، وللترمذي منه: شراء المغانم، وقال: غريب.
(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١١٢، تحفة الفقهاء ٢/ ٥٦.
(٣) أي بيع الشيء المحتمل، أو ما فيه خطر، أو معرَّض للهلاك.
(٤) الدر المختار ٤/ ١١٢، تحفة الفقهاء ٢/ ٥٧.
(٥) الدر المختار ٤/ ١٤.

وبيع الدين المؤجل أو النسيئة هو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ، أي الدين بالدين، وهو بيع ممنوع شرعاً بالاتفاق، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[١]. وأجمع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. والإجماع حجة قطعية، حتى وإن كان الحديث السابق ضعيفاً عند بعضهم، قال الإمام أحمد: ليس هذا حديث صحيح، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين[٢].

٦- بيع غير المتقوم أو بيع الخمر والخنزير ونحوهما:

إذا كان المبيع خمراً أو خنزيراً، أو صيد الحرم والإحرام، البيع باطل، لا يفيد الملك أصلاً، وإن قبض، لأنه لا يثبت الملك في الخمر والخنزير للمسلم بالبيع، والبيع لا ينعقد بلا مبيع، فيكون الخلل في المعقود عليه.

وكذلك إذا باع الميتة والدم وكل ما ليس بمتقوم، يكون البيع باطلاً.

أما البيع بالخمر والخنزير فهو فاسد، لدخول حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال، فإنه مال عند البعض، كما تقدم.

والصيد الذي ذبحه المحرم، أو صيد الحرم إذا ذبح، فإنه يكون ميتة، فلا يجوز بيعه[٣].

ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع، معلَّماً كان أو غير معلّم، لأنه حيوان منتفع به حراسة واصطياداً، بخلاف الحشرات كالحية والعقرب والضب والقنفذ ونحوها، لأنه لا ينتفع بها. ولم يجز أبو يوسف بيع الكلب العقور، لأنه ممنوع عن إمساكه، مأمور بقتله.

ويجوز بيع الفيل، والقرد في الأصح، لأنه ينتفع بجلده.

وأجاز أبو حنيفة بيع الحي من السرطان والسلحفاة والضفدع دون الميت منه، ويجوز بيع العَلَق (نوع من الدود الأسود) لحاجة الناس إليه[٤].

---

(١) أخرجه الدارقطني عن ابن عمر، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وضعفه بعضهم.

(٢) نيل الأوطار ٥/١٥٦.

(٣) تحفة الفقهاء ٢/٧٣-٧٤، الدر المختار ٤/١٠٨.

(٤) الاختيار ١/ ٢٦٠.

٧- بيع الوقف:

بيع الموقوف كمسجد ومال وصدقة جارية باطل، لأن الوقف صار لله تعالى، فليس بمال قابل للتداول قبل خرابه، ويجوز بيعه بعد خرابه في أحد القولين، إذا لم يمكن إعادة بنائه، ويصح بيع الملك المضموم إلى الوقف.

ويصح عند الحنابلة بيع سائر الأوقاف ليشترى بثمنها ما هو خير منها[١].

من ورث مالاً حراماً: إذا علم الوارث أن كسب مورثه حرام، حل له، إذا لم يعلم الوارث بطالب الحق ليرده عليه، لأن الحرام لا يكون في ذمتين، فإن علم بمالك المال بعينه، حرم عليه، ويجب رده لصاحبه[٢].

البيع الفاسد

سبق بيان المراد منه وحكمه، في عنوان المبحث، وأبين هنا أنواعه وأحكامه.

١- بيع الشيء المشتمل على جهالة[٣]:

إذا كان المبيع مجهولاً أو الثمن مجهولاً أو الأجل مجهولاً أو الوثيقة من كفيل أو رهن مجهولاً، لم يصح البيع، إذا كانت الجهالة فاحشة، لأنها تفضي إلى المنازعة، وكل منازعة تؤدي لفساد العقد، لأنها مانعة من التسليم والتسلم، ومن دونهما يكون البيع فاسداً، لأنه لا يفيد مقصوده. وإذا كانت الجهالة في المبيع كان البيع باطلاً.

وعلى العاقدين أن يكون عقدهما واضحاً، وعناصره معلومة معروفة، منعاً من المنازعة بعدئذ، علماً بأنه يجوز البيع، مع أن الأعواض المشار إليها من مبيع أو ثمن لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، لنفي الجهالة بالإشارة، ما لم يكن المبيع ربوياً قوبل بجنسه، والأثمان المطلقة (أي غير المشار إليها) لا يصح

(١) الدر المختار ٤/ ١٠٩.

(٢) المرجع السابق وحاشيته ٤/ ١٣٧.

(٣) الكتاب مع اللباب ٥/ ٨، تحفة الفقهاء ٢/ ٥٣-٥٦، الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٢٣، ١١١.

البيع بها إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، لأن التسليم واجب، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلُّم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز. أما الجهالة اليسيرة التي لا تخلو غالباً من كل معاوضة فهي مغتفرة لا تمنع صحة العقد. فلا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة، ولا بد من معرفة مقدار الثمن، وصفته إذا كان في الذمة قطعاً للمنازعة. ويجوز بيع الشيء الكيلي والوزني[١] كيلاً ووزناً ومجازفة عند اختلاف الجنس. ورؤية الأنموذج كرؤية الجميع، في المكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز واللوز والبيض[٢].

وضابط التفرقة بين الجهالة الفاحشة واليسيرة هو العرف، فجهالة جنس المبيع ونموذج الآلة كالسيارة ونحوها، تجعل الجهالة فاحشة، وبيع واحد من اثنين أو ثلاثة جهالة يسيرة مع اشتراط خيار التعيين، وبيع كل صاع بثمن معين من صُبرة حب جهالة يسيرة، وإن لم يعرف عدد الصيعان ابتداء، وبيع قفيز (مكيال) من صبرة معينة بدراهم، أو بيع عِدْل من ثياب بكذا، جهالة يسيرة.

ويجوز البيع بثمن حالّ، أو مؤجل إذا كان الأجل معلوماً، لئلا يفضي إلى المنازعة، إذا بيع الشيء بخلاف جنسه، ولم يجمعهما قدر متفق (كيل أو وزن) لما فيه من ربا النَّساء. وابتداء الأجل من وقت التسليم.

والأمثلة هي:

- لو باع إلى الحصاد أو الدياس أو إلى رجوع الحاج وقدومهم، فالبيع فاسد، لجهالة الأجل.

- لو باع قائلاً: «هو بالنسيئة كذا أو بالتقسيط، وبالنقد كذا» فهو فاسد وإن صدر القبول دون تعيين النسيئة أو النقد، لأن الثمن مجهول.

- إذا اشترى شخص شاة من قطيع، أو اشترى أحد الأشياء الأربعة بكذا على أنه بالخيار بين أن يأخذ واحد منها، ويرد الباقي، أو اشترى أحد الأشياء الثلاثة أو أحد الشيئين، من غير ذكر الخيار. أما إن ذكر خيار التعيين، فيجوز البيع استحساناً.

---

(١) الكيلي من الحبوب: كالحنطة والشعير والعدس، والوزني كالسمن والعسل.

(٢) الاختيار ١/ ٢٥٤.

- لو باع هذا الشيء بقيمته، فهو فاسد، لأن القيمة تعرف بالحزر والظن.

- لو اشترى بحكم البائع أو المشتري، أو بحكم فلان، فهو فاسد، لأن الثمن مجهول.

- لو قال: بعت إلى أجل كذا أو كذا، فهو فاسد، لأن الأجل مجهول.

والبيع إلى النيروز (أول يوم من الربيع) والمِهْرجان (أول يوم من الخريف) وصوم النصارى وفطر اليهود، إذا لم يعرف المتبايعان ذلك: فاسد.

- **البيع بالرقْم**: لو باع شيئاً برأس ماله، أو بالرقم (علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن) ولا يعلم المشتري رأس ماله ولا رقمه، فهو فاسد، إلا إن علم رأس ماله أو رقمه في مجلس العقد، فيجوز وينفذ استحساناً خلافاً لزفر، وإن تفرق العاقدان قبل العلم بالثمن بطل أي فسد، فيفيد الملك بالقبض، وعلى المشتري قيمته، لأن الجهالة تمكنت في صلب العقد، وهي جهالة الثمن بسبب الرقم، وصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه، وهو أنه سيظهر كذا وكذا[١].

والفرق بين هذه الحالة وحالة البيع إلى الحصاد والدياس، أو بشرط الخيار إلى شهر هو أنه إذا رفع الفساد قبل مجيء الحصاد والدياس، وقبل مجيء اليوم الرابع، يعود العقد إلى الجواز، سواء كان رفع الفساد في مجلس العقد أو بعد المجلس.

وفي البيع بالرقْم يشترط لانقلاب البيع جائزاً ارتفاع المفسد في المجلس.

قال في الدر المختار: وفسد بيع ما وقع السكوت فيه عن الثمن. كبيعه بقيمته، وفسد بيع متاع قيمي (عرض) بخمر وعكسه (بيع الخمر بالعرض) لأنه أمكن اعتبار الخمر ثمناً وهي مال في الجملة، بخلاف بيع العرض (المتاع) بدم أو ميتة فهو باطل.

٢- بيع المضطر:

هو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها، ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك في الشراء منه، أي من المضطر.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٣٠، تحفة الفقهاء ٢/ ٥٥.

مثال بيع المضطر: أن يضطر الشخص إلى بيع شيء من ماله، ولم يرض المشتري إلا بشرائه من دون ثمن المثل، بغبن فاحش.

ومن أمثلته: إلزام القاضي شخصاً ببيع ماله لإيفاء دينه. وإلزام الذمي (المعاهد) ببيع مصحف ونحو ذلك.

وبيع المضطر وشراؤه فاسد[١].

وأما **بيع التلجئة**: فهو ما ألجئ إليه الإنسان بغير اختياره، وذلك أن يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر: إني أظهر أني بعت داري منك، وليس ببيع في الحقيقة، وإنما هو تلجئة[٢]، فهو في حق الأحكام كالهزل، لكن الهزل أعم من التلجئة، لأنه يجوز ألا يكون مضطراً إليه، وأن يكون سابقاً ومقارناً، والتلجئة إنما تكون عن اضطرار، ولا تكون مقارنة، والأظهر أن الهزل والتلجئة سواء في الاصطلاح، كما قال فخر الإسلام البزدوي: التلجئة هي الهزل، فهو بيع منعقد غير لازم، كالبيع بالخيار، وعقب ابن عابدين على ذلك بقوله: والأحسن أنه فاسد، كما صرح به الأصوليون، لكنه لا يملك بالقبض، لأنه ليس كل فاسد يملك بالقبض، كما لو اشترى الأب شيئاً من ماله لطفله، أو باعه له، كذلك فاسد، لا يملكه بالقبض، حتى يستعمله.

وتفصيل ذلك أن بيع التلجئة أنواع ثلاثة:

١- أن تكون التلجئة في نفس المبيع، مثل أن يخاف على سلعته ظالماً أو سلطاناً، فيقول: أنا أظهر البيع، وليس ببيع حقيقة، وإنما هو تلجئة، ويُشهد على ذلك، ثم يبيعها في الظاهر من غير شرط، فهذا بيع فاسد، وهو قول الصاحبين، وحكي عن أبي حنيفة أن البيع جائز.

٢- أن تكون في البدل: بأن يتفقا على ألف في السر، ويتبايعا في الظاهر بألفين، فالثمن ثمن العلانية في رأي أبي حنيفة، وقال الصاحبان: الثمن ثمن السر، لأنهما لم يقصدا الألف الزائدة.

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٥٦.

(٢) التلجئة في اللغة: ما ألجئ إليه الإنسان بغير اختياره، وبما أن هذا العقد إنما يعقد عند الضرورة سموه تلجئة، لما فيه من معنى الإكراه.

٣- اتفقا على أن الثمن ألف درهم وتبايعا على مئة دينار، يصح البيع استحساناً بمئة دينار، لأن المقصود البيع الجائز لا الباطل، ولا جائز إلا بثمن العلانية، كالنوع الثاني[١].

٣- بيع غير المتقوّم:

غير المتقوم: هو ما لا يباح الانتفاع به شرعاً، فإذا كان المبيع محرَّماً أو ثمنه، بأن باع الخمر أو الخنزير، أو باع بهما، فإنه لا يجوز. وكذا المُحرِم إذا باع صيداً مملوكاً، أو اشترى بصيد مملوك، لأن الحرام لا يصلح مبيعاً وثمناً.

غير أنه إذا كان الشيء مبيعاً، يكون البيع باطلاً كما تقدم، وإذا كان ثمناً، ينعقد البيع بالقيمة عند الحنفية بيعاً فاسداً. واختلف مشايخ الحنفية إذا كان الميتة والدم ثمناً[٢]، والراجح أن البيع فاسد، كما تقدم.

٤- بيع اللبن في الضرع واللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم:

أجاز أبو يوسف ومالك هذه البيوع، وقال محمد: البيع باطل وذكره صاحب الدر المختار مع البيع الفاسد، لكن قال ابن عابدين في حاشيته: وعليه الفتوى، للنهي عنه، فلا ينقلب صحيحاً، ومقتضاه أنه باطل، وإلا لصح بزوال المفسد، وهو ليس بمال متقوم[٣].

وأما النهي: فقال ابن عباس: نهى النبي ﷺ أن يباع ثمر حتى يُطْعِم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضِرْع، أو سمن في لبن[٤].

٥- البيع الذي تعلق به حق محترم للغير:

إذا تعلق بالمبيع حق محترم للغير لا يملك إبطاله، يكون البيع فاسداً، كبيع

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٢٥٥-٢٥٦، الاختيار ١/ ٢٧٣-٢٧٤.

(٢) تحفة الفقهاء ٢/ ٥٦.

(٣) رد المحتار ٤/ ١١٣، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٢٥

(٤) أخرجه الدارقطني والبيهقي، وفي إسناده عمر بن فروخ قال البيهقي: تفرد به وليس بالقوي (نيل الأوطار ٥/ ١٤٦).

الراهن المرهون أو المؤاجر المستأجَر (المأجور). واختلفت عبارات الكتب في شأن حكم هذا البيع، ذكر في بعضها أن البيع فاسد، وفي بعضها أنه موقوف على إجازة المرتهن والمستأجِر، وهو الصحيح، فلا يقدر الراهن على فسخه، وكذا المرتهن والمستأجِر لا يملكان الفسخ، ويملكان الإجازة، وإذا تحققت هذه الإجازة أو افتك الراهن الرهن يثبت الملك للمشتري[١].

أما حقوق الارتفاق: فيجوز بيع الطريق وهبته، لأنه معلوم الطول والعرض، ولا يجوز ذلك في المسيل (موضع جريان الماء) لأنه مجهول، ولأنه يقل ويكثر[٢].

٦- بيع الشيء قبل القبض:

لا يجوز بيع المنقول كالكتب والسلع قبل القبض، لأنه ﷺ «نهى عن بيع ما لم يُقْبض»[٣] وفي حديث حكيم بن حزام الذي أخرجه الإمام أحمد: «إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه» وفي حديث أبي هريرة الذي أخرجه مسلم: «من اشترى طعاماً، فلا يبعه حتى يكتاله» وأخرج السبعة إلا الترمذي من حديث ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله[٤].

ولأن المنقول قبل قبضه قد يهلك فينفسخ البيع، فيكون غرراً[٥]، وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه، كبدل الصلح والإجارة.

وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد، لأنه لا غرر فيه.

ويجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف (الشيخين) بيع العقار قبل قبضه، لأن المبيع هو الأرض (العَرْصة-الساحة) وهي مأمونة الهلاك غالباً، فلا يتعلق به غرر

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/ ٥٦.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ١/ ٢٥٧.

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط.

(٤) سبل السلام ٣/ ١٥

(٥) بيع الغرر: بيع ما دخلته الجهالة، سواء أكانت في الثمن أم في المبيع.

الانفساخ، فلو كانت الأرض على شاطئ البحر، أو كان المبيع علواً (حق التعلي كسطح المنزل) لا يجوز قبل القبض، لتعرضه للهلاك.

والمراد بالنهي عن بيع الشيء قبل قبضه كما تقدم هو الشيء المنقول، لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه، على عكس العقار[١]، فقبضه حكمي، وهلاكه نادر.

ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض، لقيام الملك ولا يتعين بالتعيين، ولا يكون فيه غرر الانفساخ[٢].

٧- البيع بشرطين:

هذا من البيوع الفاسدة، بإدخال شرطين في بيع واحد، مثل أن يقول: «إن أعطيتني حالاً بألف، وإن أجّلت شهراً فبألفين» أو يقول: «أبيعك بدولار أو استرليني» ولم يعين المشتري أحد الثمنين، فهو فاسد[٣]، لما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن الشرطين في بيع»[٤].

٨- البيع بشرط واحد:

المقصود به أن يشترط العاقدان شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولا يتعارفه الناس وفيه منفعة لأحد العاقدين، كشراء حنطة على أن يطحنها البائع، أو ثوب على أن يخيطه البائع، أو شراء حنطة على أن يتركها في دار البائع شهراً، ونحو ذلك، فالبيع فاسد[٥]، لأن اشتراط المنفعة الزائدة في عقد المعاوضة لأحد العاقدين من باب الربا أو شبهة الربا، وإنها ملحقة بحقيقة الربا في البيع احتياطاً.

---

(١) المنقول: كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر مع بقائه على هيئته وصورته، كالنقود وعروض التجارة وأنواع الحيوان والمكيلات والموزونات. والعقار: هو الشيء الثابت الذي لا يمكن نقله إلى مكان آخر مع بقائه على هيئته وصورته، كالأرض والدار.

(٢) الاختيار ١/ ٢٥٧-٢٥٨، تحفة الفقهاء ٢/ ٤٧.

(٣) تحفة الفقهاء ٢/ ٥٧

(٤) أخرجه أصحاب السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عبد الله بن عمرو) بلفظ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه أيضاً ابن خزيمة والحاكم.

(٥) الدر المختار ٤/ ١٢٦، تحفة الفقهاء ٢/ ٦٥

وأخرج الطبراني في الأوسط عن أبي حنيفة قال: حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل».

ومن الفاسد بيع دار على أن يسكنها شهراً، أو على أن يقرضه المشتري درهماً، أو على أن يُهدي له هدية. ومنه بيع سلعة على ألا يسلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد.

لكن إن شرط العاقدان شرطاً فيه ضرر لأحد العاقدين، كبيع شيء بشرط ألا يبيعه ولا يهبه، البيع لا يفسد، وإنما البيع صحيح جائز والشرط باطل، لأنه ليس لأحد المتعاملين فيه منفعة، وهو الصحيح عند الحنفية.

وبقية الشروط صحيحة وهي[1]:

الأول- أن يشرط العاقدان شرطاً يقتضيه العقد، كاشتراط تسليم البائع المبيع، أو تسليم المشتري الثمن، أو اشتراط تملك المبيع أو الثمن، فالبيع جائز، لأن هذه الشروط من مقتضى المعاوضات، وكل شرط منها يقرر موجب العقد.

الثاني- أن يشرطا شرطاً لا يقتضيه العقد، ولكن ورد الشرع بجوازه، كالأجل والخيار، رخصةً وتيسيراً، فإنه لا يفسد العقد، لأن ورود الشرع به دليل على أنه من باب المصلحة، لا المفسدة.

الثالث- أن يشرطا شرطاً لا يقتضيه العقد، ولم يرد به الشرع أيضاً، لكنه يلائم العقد ويوافقه، كاشتراط كفيل حاضر معلوم بالثمن، أو رهن معلوم بالثمن بالإشارة والتسمية، البيع جائز استحساناً، وهو الصحيح، لأن الرهن والكفالة بالثمن شُرعا توثيقاً للثمن، فيكون بمنزلة اشتراط الجودة في الثمن، فيقرر مقتضى العقد معنى. والشرط حضور الكفيل دون الرهن، ولكن العلم بهما شرط، فإن كان الكفيل أو الرهن مجهولاً فسد البيع.

وأما شرط الحوالة بالثمن، فإن أحال بجميع الثمن، فالبيع فاسد، لأنه يصير بائعاً بشرط أن يكون الثمن على غير المشتري، وهو باطل. أما إن باع بشرط أن

(١) تحفة الفقهاء ٢/ ٦١-٦٤

يحيل نصف الثمن على فلان، فالبيع جائز إن كان المحال عليه حاضراً وقَبِل الحوالة.

٩- بيع العربون:

العربون أو العربان: هو أن يدفع المشتري ديناراً أو غيره على أنه إن أنجز البيع فهو من الثمن، وإن لم ينجزه، فهو هبة من المشتري للبائع، فهو بيع مع خيار للمشتري. وبيع العربون باطل عند المالكية والشافعية، فاسد عند الحنفية، لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع العُربان»[1].

وقال الإمام أحمد: إنه جائز، لحديث زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله[2].

١٠- بيع الأتباع والأوصاف مقصوداً:

أي بذاته دون ما يتصل به.

هذا بيع فاسد، نحو بيع الألية من الشاة الحية، والذراع، والرأس ونحوها، وكذا بيع ذراع من الثوب، وبيع جذع من سقف، لأن المبيع تبع لغيره، ولا يمكن تسليمه إلا بضرر، وهو ذبح الشاة، وقلع السقف، أو هدم السقف. لكن إذا نزع الجذع من السقف وسُلِّم، جاز البيع[3].

لكن بيع كيل معين من صُبْرة (كومة حب) جائز، لأنه ليس في التبعيض ضرر، وهو ليس بتبع أيضاً، لأن القدر أصل في المقدرات.

١١- بيع المكرَه:

يذكر الحنفية في كتبهم أن بيع المكره فاسد إلا في أربع صور، لكن زوائده

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، وأحمد وأبو داوود والنسائي، لكنه حديث منقطع، وفيه راو ضعيف لا يحتج به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، وهو حديث مرسل، وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيف.

(٣) تحفة الفقهاء ٢/٥٨-٥٩، اللباب في شرح الكتاب ٢/٢٥.

المنفصلة المتولدة منه تضمن بالتعدي، فهل هذا الحكم صحيح؟ يحتاج هذا إلى تعريف الإكراه ونوعيه وشروطه، وبيان حقيقة عقود المكرَه، والصور الأربع التي يخالف فيها بيع المكره البيع الفاسد[1].

الإكراه لغة: حمل الإنسان على شيء يكرهه، وشرعاً: فعل يوجد من المكرِه، فيحدث في المحل (المكرَه) معنى يصير به مدفوعاً على الفعل الذي طلب منه.

وهو نوعان: تام أو ملجئ، وناقص أو غير ملجئ، وكل منهما معدم للرضا، والملجئ يفسد الاختيار والإرادة أيضاً.

١- الإكراه الملجئ: هو التهديد بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرِّح، أي شديد.

٢- الإكراه الناقص أو غير الملجئ: هو التخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير.

وشروطه أربعة:

١) قدرة المكرِه على إيقاع ما هدد به، سواء أكان المهدِّد سلطاناً أم لصاً أم غيرهما.

٢) خوف المستكره من إيقاع المهدد به في الحال، بغلبة ظن، ليصير ملجَأً.

٣) كون الشيء المهدد به إتلاف نفس أو عضو أو الوقوع في غم يعدم الرضا، وذلك يختلف باختلاف مراتب الأشخاص، فالشريف يضايقه الكلام الخشن، والوضيع لا يغمه إلا الضرب المبرح.

٤) كون المستكره ممتنعاً عما أكره عليه قبل ذلك، مراعاة لحق نفسه كبيع ماله، أو لحق غيره كإتلاف مال الغير، أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا.

فلو أكره شخص بقتل أو ضرب شديد متلف أو حبس أو قيد دائم، حتى باع أو اشترى أو أقر أو آجر، فسخ العقد أو أمضاه، لأن الإكراه بنوعيه يعدم الرضا، والرضا شرط لصحة العقود والإقرار. أما التهديد بسوط أو سوطين إلا على

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٨٨-٩٩.

المذاكير والعين أو السمع، أو حبس يوم أو قيد يوم، فلا يكون إكراهاً في الإقرار بألف لغني، ويكون الإكراه في المال القليل إكراهاً للفقير.

وحكم الإكراه: أن تلك العقود عند أئمة الحنفية تكون نافذة، وليست بموقوفة، وحينئذ يملك المشتري المبيع إن قبض، وتلزمه قيمته، وينفذ العقد لوجود الرضا، والمعلّق على الرضا والإجازة: لزوم العقد، لإنفاذه، إذ اللزوم أمر وراء النفاذ، فالعقد غير لازم أي فيه الخيار بين الفسخ والإمضاء.

وبيع المكرَه يخالف البيع الفاسد في أربع صور:

١- يجوز بالإجازة القولية والفعلية.

٢- أنه ينقض تصرف المشتري منه وإن تداولته الأيدي، لأن الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع.

٣- يضمن المشتري قيمة الشيء يوم التسليم إلى المشتري، وهذا على ما جاء في الفتاوى البزازية فلا يعد فرقاً.

٤- الثمن أمانة في يد المستكره إذا كان هو البائع، وكذا المثمن (المبيع) إذا كان هو المشتري، فلا ضمان عليه بلا تعدٍّ أو تقصير، بخلاف ذلك في الفاسد يضمن مطلقاً.

وللبائع المكرَه أن يضمن أياً شاء المكرِه والمشتري، فإن ضمّن المكرِه رجع على المشتري بقيمته.

١٢- بيع الثمار على الأشجار والحنطة في سنبلها[1]:

هذا البيع فاسد، فمن باع ثمرة على الشجر قبل بدو الصلاح، أي بشرط الترك، فسد البيع، لأنه شرط فيه منفعة للمشتري، فصار كما لو اشترى حنطة بشرط أن يتركها في دار البائع شهراً، وهو رأي الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو صحيح.

لكن إن كان بيع الثمرة بشرط القطع جاز، وإن اشترى مطلقاً جاز، ووجب على المشتري قطعها في الحال، وإن باع بعد بدو صلاحها مطلقاً جاز أيضاً.

(١) تحفة الفقهاء ٢/ ٦٨-٧٠، الدر المختار ٤/ ٣٩-٤٣، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ١٠-١١.

وفي حالة الشراء مطلقاً، ولم يتناه عظم الثمرة، فتركها المشتري على الشجرة كالنخل، فإن كان ذلك بإذن البائع جاز وطاب له الفضل. وإن ترك بغير إذن البائع، تصدق بما زاد على ما كان عند العقد، لأنه حصل من وجه بسبب محظور.

ظهور ثمرة جديدة: وإن أخرج الشجر في مدة الترك ثمرة أخرى، فذلك كله للبائع إلا أن يحلِّلها منه البائع، لأن هذا الحادث لم يقع عليه العقد، وإنما هو نماء ملك البائع، فيكون له.

فإن اختلط الحادث بالموجود وقت العقد، بحيث لا يمكن التمييز بينهما، فإن كان قبل التخلية بين المشتري والثمار، فسد البيع، لصيرورة المبيع مجهولاً، وإن كان ذلك بعد التخلية، لم يفسد البيع، وكانت الثمرة بينهما، والقول في الزيادة قول المشتري، لأنها حدثت بعد القبض.

وإن تناهى عظم الثمرة وتركها المشتري على الشجرة، بغير إذن البائع، لم يتصدق بشيء، لأنها لا تزيد بعد التناهي بل قد تنقص، فلم تكن الزيادة بسبب محظور.

ظهور زرع جديد: نماء الزرع يكون للمشتري طيباً، وإن تركه بغير إذن البائع، لأنه نماء ملك المشتري، لأن ساق الزرع ملكه.

استثناء البعض: ولا يجوز أن يبيع ثمرة، ويستثني منها أرطالاً معلومة، لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، وجاز استثناء نخل معين، للعلم بالباقي.

الزروع والثمار المتلاحقة الظهور: ما يتجدد من الزرع أو الثمر كالباذنجان والبطيخ والكُرَّاث والتين ونحوها، يجوز بيع ما ظهر منها من الخارج الأول، ولا يجوز بيع ما لم يظهر، لأنه بيع معدوم. وأجاز الإمام مالك بيع الكل، للضرورة.

بيع الحنطة في سنبلها: يجوز بيع الحنطة في سنبلها، والباقلاء في قشرها كالفول، وكذا الأرز والسمسم في قشرها ونحوها، وعلى البائع إخراجه، وللمشتري الخيار.

التصرف في المشترى شراءً فاسداً

في الأمر تفصيل[١]:

حق التصرف: لا شك أن المشتري شراءً فاسداً لا يملك التصرف فيما اشتراه قبل القبض، لعدم الملك.

أما بعد القبض فيملك التصرفات المزيلة للملك من كل وجه أو من وجه كالبيع والهبة والتسليم، لأن هذه التصرفات تزيل حق الانتفاع بالحرام.

وهل يباح له التصرف؟ للمشايخ رأيان:

قال بعضهم: لا يباح له الانتفاع به كالأكل إن كان طعاماً، والانتفاع به إن كان داراً أو دابةً أو ثوباً، لأن هذا ملك خبيث، فلا يحل الانتفاع.

وقال آخرون: إن المالك سلَّطه على التصرف وأباح له التصرف، فكل تصرف يباح بالإذن يباح بهذا البيع.

والصحيح: القول بكراهة التصرفات كلها، لأنه يجب عليه الفسخ مراعاة لحق الشرع، وفي هذه التصرفات إبطال حق الفسخ أو تأخيره، فيكره، وهو قول الكرخي.

وعلى هذا لا يطيب البيع الفاسد للبائع وثمنه خبيث لفساد عقده، وإنما يطيب للمشتري ممن اشترى شراء فاسداً لصحة عقده، لأن «الحرام لا يتعدى ذمتين» وجعل بعضهم الحرمة تتعدد عند العلم بها[٢].

- **فسخ التصرف**: التصرفات الصادرة من المشتري شراء فاسداً بعد القبض ثلاثة أنواع:

أ- إن كان تصرفاً مزيلاً للملك من كل وجه كالبيع والهبة، فإنه يجوز ولا يفسخ، لأن الفساد قد زال بزوال الملك.

---

(١) الدر المختار ١٣٨/٤، تحفة الفقهاء ٧٦/٢-٧٩.

(٢) الدر المختار ١٣٦/٤.

ب- وإن كان تصرفاً مزيلاً للملك من بعض الوجوه، وكان تصرفاً لا يحتمل الفسخ، كتقرير تحرير الإنسان، فإنه يبطل حق الفسخ.

ج- وإن كان تصرفاً يحتمل الفسخ بالعذر كالإجارة، فإنه يفسخ، ثم يفسخ البيع بسبب الفساد.

- **إبطال حق الاسترداد بالزيادة**: الأفعال الحسية بسبب الزيادة في المبيع بيعاً فاسداً فيها تفصيل:

أ- إن كانت الزيادة متصلة بالشيء وغير متولدة منه كالصبغ والخياطة وطحن الحنطة، وكالبناء والغرس، فيمتنع الفسخ والاسترداد، ويلزم المشتري بقيمة المبيع يوم القبض كما في الغصب.

ب- وأما إن كانت الزيادة منفصلة كالولد والثمر واللبن، فلا يمتنع الفسخ، وللبائع أن يأخذ المبيع مع الزوائد، ويفسخ البيع، لأن قبض المشتري شراء فاسداً بمنزلة قبض الغصب.

- **نقصان المبيع فاسداً**: لو نقص المبيع في يد المشتري، بفعل المشتري أو المبيع نفسه، أو بآفة سماوية، أخذه البائع مع الأرش (تعويض النقص). فإن نقص المبيع بفعل البائع، صار مسترداً للمبيع، وإن نقص بفعل أجنبي، خُيِّر البائع: إن شاء أخذه من المشتري، وهو يرجع على الجاني، وإن شاء اتبع الجاني، وهو لا يرجع على المشتري.

١٣- بيع العينة:

أي اتخاذ البيع جسراً للتوصل إلى الربا بين مقرض ومقترض، فيبيع الأول شيئاً باثني عشر درهماً مؤجلاً، ثم يشتريه من المشتري بعشرة نقداً، أو بأن يشتري شخص شيئاً معيناً بثمن معلوم، ثم يبيعه إلى البائع ذاته، بأقل مما باعه قبل نقد الثمن. قال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال، ذميم اخترعه أكلة الربا. وقال في فتح القدير: ولا كراهة فيه إلا خلاف الأولى.

فإن باعه بجنس الثمن الأول، بأن اشتراه بألف درهم، ثم باعه له بخمس مئة درهم، قبل نقد الثمن، فهو بيع فاسد، وبيع العين بالربح، أي بثمن زائد نسيئة (أي

إلى أجل) مكروه تحريماً عند محمد، قال كما تقدم: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله ﷺ -فيما رواه أحمد وأبو داوود عن ابن عمر-: «إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم»

وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع، لأنه فعله كثير من الصحابة، وحمدوا على ذلك، ولم يعدوه من الربا.

وإن كان بخلاف جنس الثمن الأول، جاز[1]. وإن توسط شخص ثالث فيه جاز بلا كراهة، والدليل حديث عائشة رضي الله عنها في قصة زيد بن أرقم، وله ثلاث روايات، منها ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة في نسوة، فسألتها امرأة، فقالت: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمان مئة إلى العطاء، ثم ابتعتها منه بست مئة، فنقدتُه الست مئة، وكتبت عليه ثمان مئة، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى، أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، فقالت المرأة لعائشة: أرأيت إن أخذت رأس مالي، ورددتُ له الفضل، فقالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٧٥].

المبحث الخامس- البيع المكروه كراهة تحريم والموقوف وبيع الوفاء

البيع المكروه

يكره البيع تحريماً مع الحكم بالصحة في أحوال[2]، علماً بأنه يجب فسخ المكروه على كل واحد من العاقدين، لرفع الإثم، لأن المكروه مشروع بأصله ووصفه، لكن جاوره شيء آخر منهي عنه، وهذه الأحوال هي:

(١) تحفة الفقهاء ٢/ ٧١، الدر المختار ٤/ ٢٩١، تبيين الحقائق ٤/ ١٦٣.
(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٣٨-١٤١، ٢٥٥، اللباب شرح الكتاب ٢/ ٢٤-٣١.

١- البيع عند الأذان الأول لصلاة الجمعة:

إلا إذا تبايعا وهما يمشيان، فلا بأس بالبيع، لأن النهي عن العمل حينئذ في الآية: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩/٦٢] معلَّل بالإخلال بالسعي، فإذا انتفى ذلك انتفى المنع. وخص منه من لا جمعة عليه.

٢- بيع النجش:

النجش لغة: تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد، وفي الشرع: الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع، لا ليشتريها، بل ليغر بذلك غيره. وسمي الناجش في السلعة ناجشاً، لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها، قال ابن بطال: أجمع على أن الناجش عاصٍ بفعله.

قال ابن عمر: «نهى رسول الله ﷺ عن النَّجْش»[(١)]. وقال أبو هريرة: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا»[(٢)] وهو معطوف في المعنى على قوله: «نهى» لأن معناه: لا يبع حاضر لباد ولا تناجشوا.

قال الحنفية: والنهي محمول على ما إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ قيمتها فلا يكره، لانتفاء الخداع.

٣- السوم على سوم غيره والبيع على بيع غيره:

أما صورة السوم: فهو أن يتراضى الشخصان بثمن، ويقع الركون إليه فيجيء آخر قبل أن يعقد له، فيدفع للمالك أكثر أو مثله. وأما صورة البيع: فهو أن يتراضيا على ثمن سلعة، فيقول آخر: أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثمن. ويدخل في السوم: الإجارة، إذ هي بيع المنافع.

وكلتا الصورتين منهي عنهما في السنة، ففي الصحيحين: «نهى رسول الله ﷺ عن تلقي الركبان...» إلى أن قال: «وأن يستام الرجل على سوم أخيه».

---

(١) متفق عليه بين الشيخين (البخاري ومسلم) وأحمد.

(٢) متفق عليه بين الشيخين (البخاري ومسلم) وأحمد.

وفي الصحيحين أيضاً: «لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له».

والمنع بعد الاتفاق على مبلغ الثمن أو المهر، وإلا لا يكره، لأنه بيع من يزيد، أي بيع المزايدة أي بيع الدلالة: وهو البيع ممن يزيد، فليس من المنهي عنه. وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحاً وحِلْساً بيعَ من يزيد(١). فلا يكره هذا البيع.

ويشمل المنع المسلم وغير المسلم من ذمي أو مستأمن، وذكر الأخ في الحديث ليس قيداً، بل لزيادة التنفير.

٤- تلقي الركبان أو الجلب:

أي المجلوب والجالب: للتلقي صورتان:

إحداهما: أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة.

والثانية: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون السعر. وهو ممنوع شرعاً إذا كان يضر بأهل البلد، أو يلبِّس السعر على الواردين، لعدم علمهم به، فيكره للضرر والغرر. أما إذا انتفيا فلا يكره، لأنه لوحظ في النهي: عدم غبن البائع.

ودليل المنع: ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقَّوا الجَلَب، فمن تلقى فاشترى منه، فإذا أتى سيدُه السوق فهو بالخيار» وهو دليل على ثبوت الخيار للبائع، ولو بسعر السوق.

٥- بيع الحاضر للبادي:

الحاضر من أهل المدن والقرى، والبادي من أهل البادية أي الصحراء. والمراد به ألا يبيع له شيئاً ولا يبتاع له شيئاً، ولوحظ في النهي الرفق بأهل البلد، مراعاة لمصلحة الناس وتقديم مصلحة الجماعة على الواحد.

---

(١) أخرجه أحمد وأصحاب السنن من حديث أنس. والحِلْس: كساء يوضع على ظهر البعير تحت البردعة، ويبسط في البيت تحت الثياب.

ودليل المنع الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد».

والكراهة في حالة القحط والعوز، وإلا لا كراهة، لانعدام الضرر بالنسبة للبادي.

والأصح أن الحاضر والبادي هما السمسار والبائع. لحديث ابن عباس المتفق عليه: «لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد» قلت لابن عباس: ما قوله: ولا يبع حاضر لباد؟ قال: لا يكون سمساراً.

البيع الموقوف – بيع الفضولي(١)

الفضولي: نسبة إلى الفضول جمع الفضل، أي الزيادة، وهو من يشتغل بما لا يعنيه. واصطلاحاً: من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي.

وحكمه: كل تصرف صدر من الفضولي تمليكاً كان كبيع وتزويج، أو إسقاطاً كالطلاق، وله مجيز (أي للتصرف ممن يقدر على إجازته) حال وقوعه، انعقد موقوفاً. وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلاً، ويثبت الخيار للمالك بين الإجازة والفسخ بشروط أربعة: أن يكون موجوداً: المالك، والمعقود عليه، والمتعاقدان، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل، والثمن للمجيز إن كان قائماً، وإن هلك في يده أي في يد البائع هلك أمانة، ولكل من المشتري وللفضولي أن يفسخ العقد قبل أن يجيز المالك.

وحق الإجازة لا يورث، فإن مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع.

فإذا باع الصبي شيئاً، ثم بلغ قبل إجازة وليه، فأجازه بنفسه، جاز لأن له ولياً يجيزه حالة العقد وهو الولي، بخلاف ما لو طلق الصبي امرأته، أو خالعها، أو وهب ماله أو تصدق به، أو اشترى شيئاً بأكثر من قيمته فاحشاً، أو عقد عقداً مما لو فعله وليه في حال الصبا، لم ينفذ عليه كالتبرعات، فهذه كلها باطلة، وإن أجازها الصبي بعد بلوغه، لم تجز، لأنه لا مجيز لها وقت العقد، فلم تتوقف على الإجازة، إلا إذا صدر منه لفظ إجازة يصلح لابتداء العقد، فيصح ابتداءً لا إجازة.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٤١-١٥٠.

ويكون بيع مال الغير موقوفاً إذا كان الغير بالغاً عاقلاً، أما لو كان صغيراً أو مجنوناً، فلم ينعقد أصلاً.

هذا إن باعه على أنه لمالكه، أما لو باعه على أنه لنفسه أو باعه من نفسه، أو شرط الخيار فيه لمالكه المكلف، فالبيع باطل.

والحاصل أن بيعه موقوف إلا في هذه الأحوال، فباطل.

ومن أمثلة الموقوف: أن يبيع شخص ماله لفاسد عقل غير رشيد، معتمداً على إجازة القاضي.

ومن الموقوف: بيع المرهون والمستأجَر والأرض في مزارعة الغير، معتمداً على إجازة مرتهن ومستأجِر ومزارع.

ومن الموقوف: بيع شيء برقْمه (أي بالمكتوب عليه) فإن علمه المشتري في مجلس البيع، نفذ، وإلا بطل، والصحيح أن هذا البيع فاسد، كما تقدم في بحث البيع الفاسد.

ومنه: بيع المرتد، والبيع بما باع فلان، والبائع يعلم والمشتري لا يعلم، والبيع بمثل ما يبيع الناس به، أو بمثل ما أخذ فلان: إن علم المشتري في المجلس صح، وإلا بطل.

وبيع الشيء بقيمته: فإن بيّن الثمن في المجلس صح وإلا بطل.

والبيع الذي فيه خيار المجلس موقوف. وكذلك بيع الغاصب المتوقف على إجازة المالك، أو بيع المالك المغصوب متوقفاً على البينة وإن أنكر الغاصب أو على إقرار الغاصب.

وبيع ما في تسليمه ضرر كبيع جذع من سقف، فإن نزع وسلّم للمشتري نفذ.

وبيع المريض شيئاً لوارثه متوقفاً على إجازة بقية الورثة. وبيع الورثة التركة المستغرقة بالديون متوقفاً على إجازة الغرماء.

وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين، إذا باع بحضرة الآخر، توقف على إجازته، أما إن كان في حال غيبته فالبيع باطل.

وأوصلوا حالات البيع الموقوف إلى نيف وثلاثين، أي ثمان وثلاثين.

ويتوقف البيع بشرطين: أن يكون له مجيز حال وقوعه، وأن تتم الإجازة من المالك، والمشتري والمبيع قائم لم يتغير، فإن تغير بحيث يعد شيئاً آخر، لم يتوقف. ويشترط أيضاً وجود الثمن إذا كان عرضاً معيناً، لأنه مبيع من وجه، فيكون ملكاً للفضولي، فإذا هلك يهلك عليه.

ويشترط أيضاً وجود صاحب المتاع، فلا تجوز إجازة وارثه، لبطلانه بموته.

فإذا تمت الإجازة أخذ المالك الثمن أو طلبه من المشتري، ويكون الثمن في يد المالك مملوكاً له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل، فإذا هلك الثمن لا يضمن بالهلاك، سواء هلك بعد الإجازة أو قبلها، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

وهبة الثمن من المشتري، والتصدق عليه به إجازة، وإن كان المبيع قائماً.

والخلاصة: تشترط ثلاثة شروط لإجازة تصرف الفضولي وهي:

١- أن يكون للعقد مجيز حالة إنشاء العقد.

٢- أن تكون الإجازة حين وجود الفضولي والطرف الآخر والمعقود عليه وصاحب الشأن.

٣- ألا يمكن تنفيذ العقد على الفضولي عند رفض صاحب الشأن، فإذا أمكن فينفذ العقد على الفضولي، كما في حال نسبة العقد لنفسه.

واستدل الحنفية على مشروعية عقد الفضولي بدليلين:

الأول- عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٧٥] والفضولي كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إهماله.

الثاني- الحديث الثابت: أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به شاة، فاشترى شاتين بالدينار، وباع إحداهما بدينار، وجاء للنبي ﷺ بدينار وشاة، فقال له: «بارك الله في صفقة يمينك»[(١)] فشراء الشاة الثانية وبيعها لم يكن بإذن النبي عليه الصلاة والسلام، وهو عمل فضولي جائز، بدليل إقرار الرسول ﷺ له.

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داوود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عروة البارقي.

بيع الوفاء[١]

هو أن يبيع المحتاج إلى النقود عقاراً أو غيره، على أنه متى وفى الثمن استرد العقار، وصورته: أن يبيع شخص لآخر شيئاً بألف، على أنه إذا رد عليه الثمن، رد عليه الشيء. وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ويسمى بمصر: بيع الأمانة[٢]، وبالشام: بيع الإطاعة. وهو متردد بين أن يكون رهناً فتضمن زوائده، وبين أن يكون بيعاً يفيد الانتفاع، والفتوى أنه بيع، فهو بيع صحيح، لكن المشتري لا يملك بيعه. وقيل: إنه بيع فاسد في حق بعض الأحكام، حتى يملك كل واحد من العاقدين الفسخ، وصحيح في حق بعض الأحكام، كإباحة منافع المبيع، ورهن في حق أحكام فلا يملك المشتري بيعه من آخر، ولا رهنه، ويسقط الدين بهلاكه، فهو مركب من العقود الثلاثة، جوِّز لحاجة الناس إليه، بشرط سلامة البدلين لصاحبهما.

والعمل على ما رجحه الزيلعي: أنه بيع. ومال الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا إلى أن المبيع والثمن في بيع الوفاء لهما حكم المرهون والدين المرهون فيه، لا حكم المبيع، والثمن حقيقة[٣].

بيع السباع

يجوز بيع الكلب ولو عقوراً، والفهد، والقرد والفيل، وسائر السباع بسائر أنواعها والطيور، سوى الخنزير، للانتفاع بها وبجلدها، ولا يجوز بيع هوام الأرض كالخنافس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب، ولا يجوز بيع هوام البحر كالسرطان وكل ما فيه سوى السمك، ويجوز بيع دهن متنجس لا نجس وهو دهن الميتة والخنزير وينتفع به للاستصباح في غير المسجد، والمحرم شرعاً لا يجوز الانتفاع به للتداوي، والذمي كالمسلم في المعاملات كبيع وصرف وربا وغيرها، غير الخمر والخنزير.

---

(١) الدر المختار ٤/ ٢٥٧ وما بعدها، المجلة (م ٣٩٦-٤٠٣).

(٢) وهو أن المبيع أمانة عند المشتري، بناء على أنه رهن، أي كالأمانة .

(٣) المدخل الفقهي العام ف٦٧٤/ ٦.

بيع الخمر والخنزير ودود القز

ولا يجوز بيع الخمر والخنزير، ولا يجوز بيع دود القز إلا مع القز، ولا النحل إلا مع الكوّرات.

بيوع أهل الذمة

أهل الذمة في البيع كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير خاصةً، فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، جائز، وعقدهم على الخنزير والميتة كعقد المسلم على الشاة، لأنها أموال في اعتقادهم، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون[1].

---

(١) انظر في هذا وما قبله من البيعين الكتاب مع اللباب ٢/ ٤٦.

الفصل الثاني

الخيارات

ويشتمل على تعاريف الخيارات وعلى أربعة مباحث: الأول- خيار المجلس، والثاني- خيار الشرط، والثالث-خيار الرؤية، والرابع- خيار العيب، وهي أهم الخيارات، علماً بأن الخيارات بلغت سبعة عشر: هذه الثلاثة وخيار التعيين، وخيار الغبن، وخيار النقد، وخيار الكمية، وخيار الاستحقاق، وخيار التغرير الفعلي، وخيار كشف الحال، وخيار الخيانة في المرابحة والتولية، وخيار فوات الوصف المرغوب فيه، وخيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض، وخيار إجازة عقد الفضولي، وخيار ظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً، وخيار الإقالة، وخيار التحالف.

وتعريف هذه الخيارات[1]

خيار التعيين: أن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أي واحد شاء.

وخيار الغبن الفاحش: أن يغرَّ البائع المشتري أو بالعكس، أو يغرّه الدلال وإلا فلا، والتغرير إما قولي وهو التغرير في السعر، أو فعلي وهو التغرير في الوصف.

وخيار النقد: هو أن يشتري شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام،

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/٢٣، ٤٧-٤٨، ٥١، ٦٠، ٦٣، ٩٣.

فلا بيع، يصح استحساناً خلافاً لزفر، فلو لم ينقد في الثلاث فسد لو بقي المبيع على حاله.

وخيار الكمية: بأن يكون الثمن خابية ولم يعرف ما فيها من خارج، يخير البائع، ويختلف عن خيار الرؤية الذي لا يثبت في النقود، وثبوت الخيار للبائع؛ لأنه لا يعرف مقدار ما في الخابية من الخارج، أي مقدار الدراهم.

وخيار الاستحقاق: بأن يستحق بعض المبيع قبل قبض الكل، فيخير المشتري في الكل لتفرق الصفقة عليه، فإن ظهر الاستحقاق بعد القبض، خيّر في المال القيمي لا المثلي[١].

وخيار التغرير الفعلي: أن يثبت كون المبيع على غير حقيقته كالتصرية وهي أن يشد البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها، فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن، فيثبت الخيار للمشتري، وهو أنه إذا حلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردَّها وصاعاً من تمر، وبه قالت الأئمة الثلاثة (غير الحنفية) وأبو يوسف. وعند الطرفين (أبي حنيفة ومحمد) يرجع بالنقصان فقط إن شاء.

وخيار كشف الحال: وهو أن يشتري شخص شيئاً بوزن هذا الحجر ذهباً، أو بإناء أو حجر لا يعرف قدره، فللمشتري الخيار فيهما. ومنه بيع صُبرة[٢] كلَّ صاع بكذا، لأن هذا جزاف، وشرط جواز الجزاف أن يكون مميزاً مشاراً إليه. والخيار في الكل عند الصاحبين، وعند أبي حنيفة يصح في صاع واحد[٣].

وخيار الخيانة في المرابحة والتولية: هو منح المشتري الخيار بين أخذ المبيع بكل ثمنه أو رده، لفوات الرضا، إذا ظهرت خيانة البائع في بيان قدر الثمن الأصلي بإقرار أو برهان على ذلك، أو نكول البائع عن اليمين، لأن مبنى المرابحة

---

(١) المال القيمي: ما اختلفت آحاده أو أفراده كالسلع المتفاوتة كالجواهر والحيوانات.
والمال المثلي: ما اتفقت أجزاؤه وهي المكيلات والموزونات والذَّرعيات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض.

(٢) الصبرة: اسم الكوم من الحب.

(٣) تبيين الحقائق: ٤/٥.

والتولية على الأمانة، وللمشتري الحط من الثمن قدر الخيانة في التولية لتتحقق التولية، والوضعية كالتولية.

وخيار فوات الوصف المرغوب فيه: هو إثبات الخيار للمشتري بفوات وصف مرغوب في المبيع كبضاعة من نتاج بلد معين، أو شراء جوهرة على أنها أصلية، فظهر أنها مزيفة، أو تميز بحرفة كخباز، خيِّر بين أخذ المبيع بكل الثمن إن شاء أو تركه لفوات الوصف المرغوب فيه، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة، كما لو باع المذروع كل ذراع بكذا. والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالأشجار والبناء في الأرض، والأطراف في الحيوان، والجودة في الشيء الكيلي والوزني.

وخيار تفريق الصفقة على المشتري بهلاك بعض المبيع قبل القبض، لأن الصفقة لا تتجزأ، ولا تتحقق مصلحة المشتري بأخذ بعض الشيء دون الباقي.

وخيار إجازة عقد الفضولي: وهو إعطاء الحق للمالك في إجازة تصرف الفضولي فيصير نافذاً، أو عدم إجازته، فيصير التصرف باطلاً إلا إذا أمكن إلزام الفضولي به.

وخيار ظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً: وهو الخيار المقرر للمشتري إذا وجد المبيع مؤجَّراً أو مرهوناً، كشراء دار مثلاً، فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة، يخيَّر بين الفسخ وعدمه، حتى ولو كان عالماً بذلك في رأي أبي حنيفة ومحمد، وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح وعليه الفتوى، وقال أبو يوسف: لو كان عالماً بذلك لا يخير.

المبحث الأول - خيار المجلس

هو أن يصدر الإيجاب من العاقدين على نحو معين، فيكون الآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رد، وهذا هو خيار القبول أو خيار الرجوع. ويثبت هذا الخيار ما دام العاقدان في مجلس العقد، وقبل قبول الطرف الآخر، فإذا قبل

لزم العقد(١)، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ٥/ ١]. ولا حاجة لخيار المجلس لقول عمر رضي الله عنه: «البيع صفقة أو خيار».

وأما حديث: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا»(٢) فالمراد به التفرق بالأقوال: وهو أن يقول الآخر بعد الإيجاب: لا أشتري، أو يرجع الموجب قبل القبول، أي إن الخيار قبل القبول ثابت.

فالأصل في العقد اللزوم من الطرفين، ولا يثبت لأحدهما اختيار الإمضاء أو الفسخ، ولو في مجلس العقد عند الحنفية إلا بالشراء.

المبحث الثاني - خيار الشرط

تعريفه ومشروعيته، ومواضع الخيار، مدته، حكمه، مسقطاته، كيفية الفسخ والإجازة، شرط الخيار للغير، ضمان المقبوض على سوم النظر، وعلى سوم الشراء، وعلى سوم الرهن ونحو ذلك(٣).

تعريف خيار الشرط ومشروعيته ومدته

الخيار: هو إمكان إمضاء العقد أو فسخه، ولا يثبت إلا باشتراطه لأحد العاقدين أو لكليهما. وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وهو نقل الملكية، وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم، وخيار العيب يمنع لزوم العقد. وهو لغة: طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه.

والخيار المشروع: هو نوع واحد: وهو أن يذكر وقت معلوم، ولم يجاوز ثلاثة أيام: بأن يقول صاحب الخيار: «على أني بالخيار يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام» ويثبت الخيار للبائع أو للمشتري.

والأصل أن اشتراط الخيار، كيفما كان، شرط ينافي موجَب (مقتضى) العقد،

---

(١) فتح القدير ٥/ ٧٨، البدائع ٥/ ١٣٤.

(٢) حديث متفق عليه عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٤٧-٦٥، تبيين الحقائق ٤/ ١٤-٢٣، تحفة الفقهاء ٢/ ٨١-١٠١، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٢-١٥، الاختيار ١/ ٢٦٥-٢٦٦.

وهو ثبوت الملك عند العقد، وإنما عرف جوازه بحديث حَبَّان بن مُنْقِذ وهو الحديث المتفق عليه عن ابن عمر ﷺ قال: ذَكَر رجل[١] للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل: لا خِلابة»[٢] وهو دليل على ثبوت خيار الغبن في البيع والشراء إذا حصل الغبن. وفي رواية: «إذا بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد»[٣].

والحديث ورد بالخيار في مدة معلومة، وهي ثلاثة أيام، فيجوز للمتبايعين ولأحدهما ثلاثة أيام، فما دونها، ولا يجوز أكثر من ذلك، وهو قول أبي حنيفة وزفر وإلا كان البيع فاسداً، وقال الصاحبان: يجوز إذا ذكر مدة معلومة ولو أكثر من ثلاثة أيام، لأن الخيار شرع نظراً لمصلحة المتعاقدين، للاحتراز عن الغبن والظلامة، وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون مفوَّضاً إلى رأيه. وعلى رأي أبي حنيفة: لكل واحد من العاقدين فسخه، غير أنه يجوز إن أجاز من له الخيار في الثلاثة أيام، فيقلب صحيحاً على الظاهر. ودليل أبي حنيفة وزفر: أن الأصل (أصل البيع) ينفي جواز الشرط، لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجَب العقد، فلا يصح كسائر موجبات العقد، وكذلك النص ينفيه، وهو قوله ﷺ لعتَّاب بن أُسيد، حين بعثه إلى مكة: «انههم عن بيع وشرط، وبيع وسلف»[٤] وروي: «أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط» إلا أنا عدلنا عن هذه الأصول، وقلنا بجوازه ثلاثة، لحديث حَبَّان المتقدم، والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث، فبقي ما وراءه على الأصل، والحاجة للبائع والمشتري، فثبت في حقهما.

وشرط خيار الأبد أو المطلق باطل بالاتفاق.

---

(١) وهو حَبَّان بن مُنْقِذ ﷺ.

(٢) أي لا خديعة. والحديث مروي عن ثلاثة من الصحابة وهم عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، وأنس بن مالك ﷺ.

(٣) أخرجه الشافعي والبيهقي عن ابن عمر.

(٤) أخرجه أبو داوود والترمذي.

المواضع التي يصح فيها خيار الشرط والتي لا يصح

يصح اشتراط الخيار في كل عقد لازم يحتمل الفسخ وهي ستة عشر موضعاً وهي: البيع، والمزارعة، والمساقاة (المعاملة) والإجارة، والقسمة، والصلح عن مال، وخلع، وكتابة[١]، وعتق مال لو شرط لزوجة على قن (عبد)، ورهن لو شرط لراهن، وكفالة، وحوالة، وإبراء، وتسليم شفعة[٢] بعد الطلب المقرر فقهاً، وإقالة، ووقف عند أبي يوسف ومحمد، لأن الوقف عندهما لازم، لكن الإمام محمد اشترط ألا يكون في الوقف خيار شرط ولو كان معلوم المدة، والخلاف في غير المسجد، أما في المسجد فيصح الوقف ويبطل الخيار.

ولا يصح خيار الشرط في عشرة مواضع، لأنها لا تحتمل الفسخ وهي: نكاح، وطلاق، ويمين، ونذر، وصرف، وسَلَم، وإقرار إلا الإقرار بعقد يقبله[٣]، ووكالة، ووصية، وهبة، فلا خيار في الوكالة والوصية، لعدم اللزوم من الطرفين في أصل العقد.

حكم العقد الذي فيه خيار (أي أثره المترتب عليه وهو نقل الملكية)

يختلف حكم العقد بحسب صاحب الخيار[٤]:

أ- فإن كان الخيار للعاقدين فلا ينعقد البيع أو العقد في حق الحكم (نقل الملكية) في حق الطرفين، بل هو موقوف إلى وقت سقوط الخيار، فينعقد حينئذ، باتفاق الحنفية، فلا يخرج مبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري.

ب- وإن كان الخيار لأحد العاقدين فلا شك أن العقد لا ينعقد في الحكم بالنسبة لمن له الخيار، وأما بالنسبة للآخر فللحنفية رأيان:

---

(١) أي اتفاق السيد مع عبده على تحريره إذا أدى مالاً معيناً، نقداً أو تقسيطاً.

(٢) أي تنازل عن حق الشفعة.

(٣) لو أقر بشيء على أنه بالخيار ثلاثة أيام، لزمه بلا خيار، لأن الإقرار إخبار، فلا يقبل الخيار، وإن صدَّقه المقر له في الخيار، إلا إذا أقر بعقد بيع وقع بالخيار، فيصح باعتبار العقد إذا صدقه المقر له أو برهن على قوله.

(٤) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٤٩-٥١.

قال أبو حنيفة: لا ينعقد، فإن كان الخيار للبائع، فلا يدخل الثمن العيني في ملك المشتري، ولا يستحق عليه إن كان ديناً، حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد، في عقد المبادلة، وهذا لا يجوز.

وقال الصاحبان: ينعقد، فإن كان الخيار للبائع فيدخل الملك في ذمة المشتري، ويجب عليه الثمن للبائع.

وأما إن كان الخيار للمشتري: فيزول المبيع عن ملك البائع عند أبي حنيفة، ولا يدخل في ملك المشتري. وعند الصاحبين: يدخل في ملك المشتري، ويجب عليه الثمن للبائع.

وإذا لم يدخل المبيع في ملك المشتري، ثم هلك، فيهلك على المشتري بقيمته (أي بدله) إذا قبضه، بإذن البائع، أو بلا إذنه.

والخلاصة: خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه، وخيار المشتري يخرجه، ولا يدخله في ملك البائع.

كيفية الفسخ والإجازة

له نوعان: بطريق الضرورة، وبطريق القصد والاختيار.

أما الفسخ والإجازة بطريق الضرورة فيصح من غير حضور خصمه وعلمه، كمضي مدة الخيار، وهلاك المبيع ونقصانه.

وأما الفسخ والإجازة بطريق القصد والاختيار فالمشروط له الخيار يملك بالاتفاق إجازة العقد، ولكن بشرط الرضا باللسان، بأن يقول: «أجزت هذا العقد» أو «رضيت به».

وأما الفسخ والرد فإن وجد بالقلب دون اللسان، فهو باطل، وإن كان بلسانه فيصح اتفاقاً إن كان بحضور صاحبه. وأما إذا كان من غير حضور صاحبه، فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يصح.

واتفق الحنفية على أن المشتري في خيار العيب لا يصح منه الفسخ بغير محضر من البائع، حتى ولو كان قبل القبض.

والخلاصة: من له الخيار لا يفسخ إلا بحضرة صاحبه (أي بعلمه) خلافاً لأبي يوسف، وله أن يجيز بحضرته وغيبته.

شرط الخيار للغير

من شرط الخيار لغيره جاز خلافاً لزفر، ويثبت الخيار لمن شرطه ولغيره استحساناً، لأنه يثبت لمن شرطه ابتداء، ثم للغير نيابة تصحيحاً لتصرفه، فأيهما أجاز جاز، وأيهما فسخ انفسخ، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالحكم للأسبق، وإن تكلما معاً فالحكم للفسخ، لأن الخيار شرع للفسخ، فهو تصرف فيما شرع لأجله، فكان أولى.

مسقطات الخيار

يسقط الخيار بثلاثة أشياء:

أحدها: الإسقاط صريحاً، كقوله: أسقطت الخيار أو أبطلته، أو أجزت البيع، أو رضيت به ونحو ذلك، لأنه تصريح بالرضا، فيبطل الخيار.

الثاني: الإسقاط دلالة: وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار، لا يحل لغير المالك، لأنه رضي بالملك، كسكنى الدار أو إسكانها، لدليل الرضا، لكن الركوب، أو اللبس أو الاستخدام لا يسقط الخيار، لحاجته إلى ذلك للاختبار ويسقط بكل فعل لا يكون في غير الملك، كالبيع والإجارة والهبة مع القبض، والرهن، ومنه العرض على البيع، لأن كل ذلك يدل على الرضا بالملك.

الثالث: سقوط الخيار بطريق الضرورة، كمضي مدة الخيار، وموت من له الخيار، فإن كان الخيار للطرفين، فماتا تم العقد. وإن مات أحدهما فالآخر على خياره، ويسقط الخيار على الصحيح بالإغماء أو الجنون أو النوم أو السكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة.

وعلى هذا، لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية، وخيار التغرير، وخيار النقد، لأن الأوصاف لا تورث، وعليه، فإن الأجل لا يورث، وإذا لم يورث الخيار، يسقط ضرورة، فيصير العقد لازماً، لأنه وقع العجز عن الفسخ.

وأما خيار العيب، والتعيين، وفوات الوصف المرغوب فيه، فيورث أي يخلفه الوارث فيها، لا أنه يرث خياره[١].

عدم بطلان البيع بالشرط

لا يبطل البيع بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً هي[٢]:

١- شرط رهن معلوم بإشارة أو تسمية، فإن أعطى الراهن الرهن في المجلس جاز استحساناً.

٢- شرط كفيل حاضر، أو غائب وحضر قبل الافتراق وكفل، فإن لم يحضر فسد.

٣- شرط إحالة المشتري للبائع على غيره بالثمن، استحساناً.

٤- شرط شهادة على البيع.

٥- شرط خيار الشرط إلى ثلاثة أيام.

٦- شرط نقد الثمن، على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما.

٧- شرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم.

٨- شرط البراءة من العيوب، ويبرأ البائع من كل عيب.

٩- شرط قطع الثمار المبيعة على المشتري، فإنه يقتضيه العقد.

١٠- شرط ترك الثمار على النخيل بعد إدراكها، على المفتى به.

١١- شرط وصف مرغوب فيه.

١٢- شرط عدم تسليم المبيع حتى يسلِّم الثمن.

١٣- شرط رد بعيب وجد فيه.

١٤- شرط كون الطريق لغير المشتري.

١٥- شرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي.

(١) الدر المختار ٤/ ٥٧-٥٨.

(٢) المرجع السابق: ٤/ ٦٤-٦٥.

١٦- شرط إطعام المشتري المبيع.

١٧- شرط حمل المبيع.

١٨- شرط كون المبيع متصفاً بصفة معينة مشروعة، أما غير المشروع فيفسد البيع لشرطه.

١٩- شرط كون الحيوان فحلاً فإذا هو خصي، فله الرد.

٢٠- شرط كون البقرة حلوباً. وضابط الأوصاف: أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز، لا ما فيه غرر إلا أن لا يرغب فيه.

٢١- شرط كون الفرس هِملاجاً، أي سهل السير بسرعة.

٢٢- شرط كون الدابة ما ولدت، فلو ظهر أنها كانت ولدت، له الرد.

٢٣- شرط إيفاء الثمن في بلد آخر إذا لم يكن له مؤنة.

٢٤- شرط الحمل إلى منزل المشتري فيما له حمل.

٢٥- شرط حذو النعل، وشرط خرز الخف، وشرط جَعْل رقعة على ثوب اشتراه.

٢٦- شرط كون السويق (الدقيق) ملتوتاً بسمن.

٢٧- شرط كون الصابون متخذاً من كذا جرة من الزيت، فإذا عاينه انتفى الغرر.

٢٨- شرط اشتراء قميص على أنه متخذ من عشرة أذرع، وهو ينظر إليه، فظهر أنه من تسعة، جاز بلا خيار.

٢٩- شرط بيع الشيء، إلا إذا قال: من فلان، بأن قال: بعتك إياه على أن تبيعه من فلان، فإنه يفسد.

٣٠- شرط جَعْل الدار كنيسة (بيعة) والمشتري ذمي، بأن اشترى داراً من مسلم على أن يتخذها بيعة، جاز البيع، وبطل الشرط، بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجداً، فإنه يخرج عن ملكه إلى الله تعالى.

٣١- وكذا بشرط أن يجعلها ساقية أو مقبرة للمسلمين أو أن يتصدق بالطعام على الفقراء، فإنه يفسد.

٣٢- شرط رضا الجيران، بأن اشترى داراً على أنه إن رضي الجيران أخذها، وذلك في رأي أبي الليث: إن سمى الجيران وقال: إلى ثلاثة أيام، جاز.

ضمان المقبوض على السوم

هذا الحكم يتعلق ببحث خيار الشرط، فإذا هلك المبيع بيد المشتري، فهل يضمن أو لا؟ كما في المثال الآتي[1]:

لا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره فقط اتفاقاً، فيهلك على المشتري بقيمته (أي بدله) ليعم المثلي، إذا قبضه بإذن البائع أو بلا إذنه، يوم قبضه، كالمقبوض على سوم الشراء، فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة. وهذا يتطلب بيان ضمان المقبوض على السوم، في الأحوال الآتية[2]:

١- المقبوض على سوم الشراء:

هو الشيء الذي قبضه المشتري بعد تسمية الثمن، من البائع، بأن تسلم المساوم الشيء بعد الاتفاق مع البائع على الثمن، وهذا يعني أن المساوم يلزمه الضمان إذا رضي بأخذ الشيء بالثمن المسمى على وجه الشراء. فإذا سمى البائع الثمن، وتسلَّم المساوم الشيء على وجه الشراء، يكون راضياً بذلك، كما أنه إذا سمى هو الثمن، وسلم البائع، يكون راضياً بذلك، فكأن التسمية صدرت منهما معاً، ويترتب عليه أنه إذا تلف الشيء أو ضاع أو فقد لأي سبب، يكون المساوم ضامناً لقيمته أو مثله إن كان له مثل، لأنه مضمون بيده، وذلك بعد بيان الثمن.

٢- المقبوض على سوم النظر:

هو الذي يتسلمه المساوم على وجه النظر، أي قبل تسمية الثمن، فلا يكون ذلك رضاً بالشراء بالثمن المسمى، كأن يقول: هاته حتى أنظر إليه، أو حتى أريه غيري، ولا يقول: فإن رضيته أخذته، فإذا هلك لا يضمنه، لأنه مجرد أمانة، والأمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، وعدم ضمانه لأنه قبل بيان الثمن.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥١.

(٢) المرجع السابق: ٤/ ٥٢-٥٣.

أما لو استهلكه المساوم القابض، فإنه يضمن قيمته.

فهذا هو الفرق بين المقبوض على سوم الشراء، والمقبوض على سوم النظر.

وفي حكم الثاني: إذا لم يبين البائع الثمن، أو مات أحد العاقدين قبل الرضا، أو رجع عما قال.

٣- المقبوض على سوم الرهن:

هو الذي تسلَّمه الدائن المرتهن على جهة الرهن، بعد بيان الغرض، فإذا هلك يضمنه المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين.

٤- المقبوض على سوم القرض:

هو ما قبض على سوم القرض، فهو مضمون بما ساوم، كمقبوض على حقيقته، فهو بمنزلة المقبوض على سوم البيع، إلا أن في البيع يضمن القيمة، وهنا إذا هلك الرهن بما ساومه من القرض، أي إذا كانت قيمته مثل الرهن، لا أقل. فتكون هذه الحالة كالتي قبلها، وهو أنه يضمن بالأقل.

٥- المقبوض على سوم النكاح من المهر:

مضمون ولو لم يُسَمَّ المهر. وبه يتبين الفرق بين هذه الحالة وبين المقبوض على سوم الشراء أو سوم الرهن، فإنه لا يضمن إلا بعد بيان الثمن أو بيان القرض.

المبحث الثالث - خيار الرؤية

تعريفه ومشروعيته، مواضعه وشروطه، ثبوته مطلقاً غير مؤقت، وقت ثبوته، ما تتحقق به الرؤية، حكمه المترتب عليه، مسقطاته، شروط الفسخ، بيع الأعمى وشراؤه[١].

تعريف خيار الرؤية ومشروعيته

هو الذي يثبت للمشتري في شراء ما لم يره، فيمنع لزوم الحكم المترتب على

(١) الدر المختار ٤/ ٦٥-٧٣، تبيين الحقائق ٤/ ٢٤-٣٠، الكتاب واللباب ٢/ ١٥-١٩، تحفة الفقهاء ٢/ ١٠٢-١١٦، الاختيار ١/ ٢٦٧-٢٦٨.

البيع. والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده، ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع، وينفسخ بقول المشتري: رددت، إلا أنه لا يصح الرد إلا بعلم البائع، خلافاً لأبي يوسف.

ويثبت للمشتري في شراء ما لم يره، فيجوز الشراء، ويثبت له الخيار. ولو باع الشخص شيئاً لم يره البائع، ورآه المشتري يجوز عند الحنفية.

وهو يثبت حكماً بالشرع لا بالشرط، ولا يتوقت، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري، حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه، وبطل خياره، ولزمه الثمن، وكذا لو هلك في يده، أو صار إلى حال لا يملك فسخه، بطل خياره. وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية، فإن شاء أخذ المبيع، وإن شاء رده، وكذا يثبت للبائع إن كان الثمن عيناً[1]، ولم يره، ولا يثبت له إذا باع ما لم يره، فمن باع ما لم يره فلا خيار له.

ودليل مشروعيته: قوله ﷺ: «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه»[2] ولم يجزه الإمام الشافعي، فشراء ما لم يره المشتري لا يصح، فلا يكون الخيار فيه مشروعاً، ولأنه لا يفضي إلى المنازعة، لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية، يرده لعدم اللزوم.

ولا يسقط خيار الرؤية بصريح الإسقاط قبل الرؤية، لأنه خيار ثبت شرعاً، فلا يسقط بإسقاطه، بخلاف خياري الشرط والعيب، لأنهما ثبتا بقصدهما وشرطهما. ويملك فسخه قبل الرؤية، لأن الخيار له.

وإنما يثبت الخيار عند الرؤية، حتى لو أجاز البيع قبلها، لا يلزم.

ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين، لكن يمنع اللزوم، حتى لو باعه مطلقاً، أو بشرط الخيار للمشتري، أو رهنه أو وهبه، وسلَّم قبل الرؤية، لزم البيع لأنه لم يتعلق به حق الغير، لكنه رضي، والرضا قبل الرؤية لا يسقط الخيار.

(١) وهي الشيء المشخص بذاته، الذي يتعين بالتعيين، كهذا الكتاب.
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه وقال: إنه باطل، والبيهقي في السنن الكبرى، وقال: هو حديث ضعيف.

مواضعه

يثبت خيار الرؤية في أربعة مواضع لا غيرها وهي:

١- الشراء الصحيح للأعيان اللازم تعيينها ولا تثبت ديناً في الذمة.

٢- والإجارة.

٣- والقسمة: فقسمة الأجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاثة (خيار الشرط والرؤية والعيب) وقسمة المثليات (ذوات الأمثال) كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب فقط، وقسمة القيميات (غير المثليات) كالثياب من نوع واحد، والبقر والغنم يثبت فيها الخيارات الثلاثة، وعليه الفتوى.

٤- والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه، كسجادة أو كتاب.

لأن كلاً مما ذكر معاوضة، فليس في الديون، والنقود، والعقود التي لا تنفسخ بالفسخ خيار الرؤية.

شروطه

يشترط لثبوت خيار الرؤية الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه، أي إن الإشارة إليه شرط الجواز، فلو لم يشر إلى ذلك، لم يجز اتفاقاً، إذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلاً، أي لا بوصف ولا بإشارة، ولزوم الإشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف، كأن يقول: بعتك شيئاً بعشرة، أي إن الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه ليست شرطاً دائماً، بل عند عدم معرِّف آخر يرفع الجهالة الفاحشة، لذا قال بعض الحنفية: الأصح الجواز عند عدم الإشارة.

ويشترط للفسخ علم البائع بالفسخ، خوف الغرر.

ثبوته مطلقاً غير مؤقت

يثبت خيار الرؤية مطلقاً، غير مؤقت بمدة، في الأصح، أي مدى العمر، لإطلاق النص، ما لم يوجد مبطله، وهو مبطل خيار الشرط مطلقاً (أي قبل الرؤية وبعدها) ويبطله أيضاً ما يدل على الرضا بالمبيع بعد الرؤية، لا قبلها.

وقت ثبوت الخيار

هو عند رؤية المشتري المبيع، لا قبلها، فلو أجاز البيع قبل الرؤية، لا يلزم البيع، ولا يسقط الخيار. أما الفسخ قبل الرؤية ففيه رأيان للمشايخ، قال بعضهم: لا يملك، لأنه لا يملك الإجازة قبل الرؤية، فلا يملك الفسخ، لأن الخيار لا يثبت.

وقال بعضهم: يملك الفسخ، لا لسبب الخيار، لأنه غير ثابت، ولكن لأن العقد غير لازم من أصله، فيجوز فسخه، كالعارية والوديعة.

ما تتحقق به الرؤية

تتحقق الرؤية المطلوبة برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه صُبرة (كومة) حب وهي ما لا تتفاوت آحاده، ووجه دابة مع كَفَلها[1]، ولا تشترط رؤية القوائم، ورؤية ظاهر ثوب مطوي ونحوه، وقال زفر: لا بد من نشره كله، وهو المختار، كما في أكثر المعتبرات، كما قال صاحب الدر المختار، ورؤية صحن الدار (أي مساحتها) وإن لم يشاهد داخل بيوتها، وهو الصحيح وعليه الفتوى. وفي كتاب الهداية: والأصح الاعتماد على حسب العادات في الأبنية، فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ، فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت، والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل، فلا يكفي رؤية خارج دار وصحنها، على المفتى به، ولا رؤية دهن في زجاج، لوجود الحائل.

وكفى جسّ شاة لحم، ونظر جميع جسد شاة قنية للدر والنسل، مع ضرعها، وضرع بقرة حلوب وناقة، لأنه المقصود.

وكفى ذَوْق مطعوم، وشم مشموم، وكفى رؤية وَكِيلٍ في القبض، ورؤية وَكِيلِ شراء، لا رؤية رسول المشتري.

---

(١) مؤخر الدابة أو العجز.

حكم خيار الرؤية

هو التخيير بين الفسخ والإجازة إذا رأى المبيع، وهذا الخيار لا يمنع ثبوت الملك في البدلين، ولكن يمنع اللزوم بخلاف خيار الشرط.

ويثبت هذا الخيار في بيع العين بالعين (المقايضة) لكل واحد من العاقدين. وفي بيع العين بالدين (البيع العادي): يثبت خيار الرؤية للمشتري.

ولا يثبت هذا الخيار في بيع الدين بالدين، وهو الصرف، لأنه لا فائدة فيه. أما إذا كان الحق عيناً كسلعة، فللناس أغراض في الأعيان، فكان ثبوت الخيار فيه لينظر أنه هل يصلح له، فإن شاء أجاز، وإن شاء فسخ.

وهذا في رؤية جميع المبيع.

رؤية البعض دون البعض الآخر

القاعدة في هذا: أن غير المرئي إذا كان تبعاً للمرئي، فلا خيار له في غير المرئي، لأن حكم التبع حكم الأصل.

وإن لم يكن غير المرئي تبعاً للمرئي، وكان مقصوداً بنفسه كالمرئي، ينظر:

إن كان رؤية ما قد رأى لم تعرِّف حال غير المرئي، كان على خياره فيما لم يره، لعدم تحقق المقصود من الرؤية.

وإن كان رؤية ما رأى تعرِّف حال غير المرئي، فلا خيار له أصلاً في غير المرئي، إن كان غير المرئي مثل المرئي أو فوقه، لحصول المقصود من حيث المعنى.

وعلى هذا، يكون النظر إلى عجز الحيوان مسقطاً للخيار، فهو كالوجه في بني آدم. ورؤية الشاة لا بد معها من الجَسّ إذا اشتراها للحم، لأنه هو المقصود.

وأما غير الحيوان: إن كان شيئاً واحداً مقصوداً عند الناس عادة كأنواع الطنافس أو السجاد، فيكفي رؤية الوجه لإسقاط الخيار، كبني آدم. وإن لم يكن شيء منه مقصوداً، كاللُّباد، فرؤية بعضه كرؤية الكل.

وأما إذا كان المعقود عليه أشياء متعددة: فإن كان من العدديات المتفاوتة في وعاء واحد كأنواع الثياب والبطاطيخ، فلا يكفي رؤية البعض، فإن رأى البعض، كان على خياره في الباقي، لأن الكل مقصود، فلو رأى بعض المبيع فله الخيار إن رأى باقيه.

وإن كان من العدديات المتقاربة أو مكيلاً أو موزوناً، فرؤية البعض والرضا به، تسقط الخيار فيما لم ير في وعاء واحد، فما يعرض بالأنموذج رؤية بعضه كرؤية كله.

فإذا كان في وعاءين فرؤية أحدهما كرؤيتهما جميعاً، عملاً بقول أبي يوسف وهو الأصح. هذا هو حكم المغيب في الوعاء.

وأما إذا كان مغيباً في الأرض: فإن كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع، كالثوم والبصل والجزر، وتم قلعه بإذن البائع وكان المقلوع ذا قيمة، فرؤية بعض المكيل كرؤية الكل، تسقط الخيار في الباقي. فإذا حصل القلع من المشتري بغير إذن البائع، لم يكن له الرد، لحدوث العيب في المبيع في يد المشتري، منع الرد.

وإن كان المغيب في الأرض مما يباع عدداً كالفجل والسلق ونحوهما فرؤية البعض لا تكون كرؤية الكل، لأنه عددي متفاوت كالثياب. لكن إذا قلع المشتري شيئاً له قيمة بغير إذن البائع، سقط خياره لأجل العيب.

ورؤية دهن سمسم في قارورة لا تسقط الخيار في رواية عن محمد بن الحسن، لأن لون الدهن مما يتغير بلون القارورة. وفي رواية أخرى عنه: يسقط الخيار.

والنظر إلى المبيع في المرآة لا يسقط الخيار، لأنه لم ير عين المبيع، وإنما رأى مثاله.

مسقطات خيار الرؤية

لا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط صريحاً، بأن يقول: «أسقطت خياري» لأنه ثبت شرعاً لحكمة فيه، كخيار الرجعة، بخلاف خيار الشرط وخيار العيب، لأن الأول يثبت بالشرط والطرفين، والثاني تكون السلامة مشروطة من المشتري عادة، فهو كالمشروط صراحة.

وإنما يسقط خيار الرؤية:

١- بصريح الرضا، ودلالة الرضا بعد الرؤية، لا قبل الرؤية.

٢- ويسقط بتعذر الفسخ، وبلزوم العقد حكماً وضرورة، قبل الرؤية وبعدها، لأنه لا فائدة في ثبوت حق الفسخ، فصار العقد لازماً ضرورة، وعلى هذا إن تصرف المشتري فيما اشترى تصرفاً لازماً، أو تعيب في يده، أو تعذر رد بعضه، أو مات، بطل الخيار.

ولا يسقط إذا وهب المبيع من غيره، ولم يسلّمه، أو عرضه على البيع ونحوهما، قبل الرؤية، لأنه لا يسقط بصريح الرضا في هذه الحالة.

٣- ويسقط إذا رهنه المشتري ولم يسلمه، أو أجره من رجل، أو باعه على أن المشتري بالخيار، حتى لو افتك الرهن، أو مضت مدة الإجارة، أو رده على المشتري بخيار الشرط، ثم رآه، لا يكون له الرد بخيار الرؤية، لأنه أثبت حقاً لازماً لغيره بهذه التصرفات، فيلزم الملك له، وذلك بامتناع ثبوت الخيار، فيبطل ضرورة لأنه لا فائدة له. أما في خيار العيب فلا يسقط بهذه التصرفات، لأن العقد المشتمل عليه لازم، مع العيب بعد القبض. هذا إذا كان المشتري بصيراً.

٤- ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الدابة مع كَفَلها، ورؤية الثوب مطوياً ونحوه، لأن رؤية الجميع غير مطلوبة. وقد بينت المختار.

بيع الأعمى وشراؤه وسقوط خياره

إذا باع الأعمى أو اشترى، جاز بيعه وشراؤه، وله الخيار إذا اشترى.

ويسقط خياره فيما يمكن جسّه أو ذوقه أو شمه بالجس أو الذوق أو الشم إذا كان يعرف بذلك، ووجدت هذه الأشياء قبل شرائه. فلو حصلت بعد ذلك ثبت له الخيار.

ويسقط خياره بوصف عقار وشجر، وفي كل ما لا يعرف بجس وذوق وشم، لأنه يكتفي بالوصف، أو بنظر وكيله، فلو أبصر بعد ذلك فلا خيار له.

وذلك ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل، أو يتعيب الشيء أو يهلك عنده بعضه، ولو قبل الرؤية.

الفرق بين الأعمى وغيره:

الأعمى كالبصير إلا في اثنتي عشرة مسألة هي:

لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة، ولا حج، وإن وجد قائداً، ولا يصلح للشهادة مطلقاً على المعتمد، ولا يصلح للقضاء، والإمامة العظمى، ولا دية في عينه، وإنما الواجب الحكومة (تقدير عدل خبير) وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يصح عتقه عن كفارة، ويكره ذبحه، أما حضانته: فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً، وإلا فلا، ويصلح ناظراً ووصياً[١].

المبحث الرابع - خيار العيب

تعريفه ومشروعيته وخصائصه، العيوب الموجبة للخيار وضابطها، كيفية الرد، مبطلاته أو مسقطاته، الرجوع بنقصان العيب، شرط البراءة عن العيوب، الصلح عن العيب، ضمان العيوب[٢].

تعريف خيار العيب ومشروعيته وخصائصه

هو منح المشتري الخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن أو رده عند وجود ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعدّ به ناقصاً. والعيب: هو ما يخلو عنه أصل الفطرة، أي الخلقة.

وهو يثبت شرعاً بلا شرط، لكون سلامة المبيع من العيوب كالمشروطة في العقد، فلا يحل للبائع أن يبيع المعيب حتى يبين عيبه.

لقوله ﷺ: «لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب، إلا بيَّنه له»[٣] ومرّ

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٧١.

(٢) المرجع السابق ٤/ ٧٤-١٠٤، تبيين الحقائق ٤/ ٣١-٤٣، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٩-٢٤، تحفة الفقهاء ٢/ ١١٧-١٣١، الاختيار ١/ ٢٦٩-٢٧٣.

(٣) أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم في المستدرك، وفي إسناده أبو جعفر الرازي وهو مختلف فيه، وأبو سباع وهو مجهول.

النبي ﷺ برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال: «من غشنا فليس منا»[(١)]. ولأن سلامة البدلين في عقد المعاوضة مطلوبة عادة، فتكون بمنزلة المشروط صريحاً.

خصائصه: ولا يتوقت بوقت، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري، ويورث، ويثبت في الشراء، والمهر، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، وفي الإجارة ولو حدث بعد العقد والقبض، بخلاف البيع فلا بد من ثبوته قبل العقد أو بعده وقبل القبض، وفي القسمة، والصلح عن المال.

العيوب الموجبة للخيار وضابطها شرعاً

ضابطها: كل ما أوجب نقصان الثمن الذي اشتري به، في عادة التجارة، فهو عيب يوجب الخيار، منعاً من تضرر المشتري، وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به، لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة. والمراد بالثمن: القيمة، لأن الثمن في الغالب يكون مساوياً للقيمة.

وما لا يوجب نقصان القيمة أو الثمن فليس بعيب.

والعيوب نوعان:

أحدهما: ما يوجب فوات جزء من المبيع، أو تغييره من حيث الظاهر دون الباطن.

والثاني: ما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة.

أما النوع الأول: فكثير، نحو العمى والعور، والشلل، والزَّمانة، والإصبع الناقصة، والسن السوداء أو الساقطة، والظفر الأسود، والقروح والشجاج، والصمم والخرس والبكم، وأثر الأمراض والجراح في سائر البدن، والحميات.

وأما النوع الثاني: كالجنون والجذام والبرص، والشيب والكفر، والزنا، والسرقة، في الخادم، لما فيها من نقصان المالية، وكذا الرائحة الكريهة، وجماح الدابة، وبطء غير معتاد في السيارة.

---

(١) أخرجه مسلم وأحمد وأبو داوود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة.

كيفية الرد

لا بد من كون العيب قديماً عند البائع أو بعد القبض، وجهل المشتري بالعيب، وأن تكون السلامة من العيب غالبة في المبيع، وأن يثبت العيب بمعرفة القاضي.

أ- فإن كان العيب مشاهداً كالعمى، فلا يكلِّف القاضي المشتري بإقامة البينة على إثبات العيب عنده، لكون العيب ثابتاً بالعَيَان والمشاهدة، وللمشتري حق الخصومة مع البائع بسبب هذا العيب.

ب- وإن كان العيب باطناً في نفس الحيوان لا يعرفه إلا الأطباء، فلا بد من شهادة رجلين مسلمين أو رجل مسلم عدل.

ج- وإن كان العيب في موضع لا يطلع عليه الرجال، ويطلع عليه النساء، فيرجع القاضي إلى قول النساء، فترى امرأة مسلمة عدلة، والثنتان أحوط.

د- وإن كان العيب غير مشاهد عند الخصومة ولا يعرف بقول الناس، ولا بالتجربة والامتحان عند الخصومة، كعيوب السيارات ونحوها، فلا بد من ثبوت العيب عند البائع وعند المشتري، بقول أهل الخبرة الثقات، واحد أو اثنين.

مبطلات الخيار أو مسقطاته

يمتنع الرد بالعيب بأسباب منها:

١- تعذر الفسخ: كرضا المشتري بالعيب بعد العلم به، إما صراحة، كقوله: رضيت بالعيب أو أجزت البيع، وإما دلالة كالتصرف في المبيع تصرفاً يدل على الرضا بالعيب، كصبغ الثوب، وطحن الحنطة وشيّ اللحم، والبناء على الأرض، أو بيع الشيء، أو هبته أو رهنه، ولو بلا تسليم، واستعمال المبيع بأي وجه كلبس الثوب، وركوب الدابة فيما يزيد على التجربة، ومداواة الحيوان ونحو ذلك، لأن ذلك يدل على الرضا بحال المبيع، والتغاضي عن شرط السلامة.

٢- إسقاط الخيار صراحة أو ما في معنى الصريح، كقول المشتري: أسقطت الخيار أو أبطلته، أو ألزمت البيع، ونحو ذلك.

٣- وجود مانع من الرد: إما طبيعي كهلاك المبيع في يد المشتري، أو استهلاكه كأكل الطعام، وإما شرعي كالزيادة المتصلة مثل صبغ الثوب والبناء على الأرض، والزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل كالولد والثمرة.

٤- حدوث عيب جديد عند المشتري: لأن المبيع خرج عن ملك البائع معيباً بعيب واحد، فلو رد يرد بعيبين، وشرط الرد: أن يرد على الوجه الذي أخذ فقط.

٥- إتلاف المشتري المبيع: مثل قتل الدابة، وتمزيق الثوب، وهدم الجدار.

٦- وجود شرط البراءة من العيوب: فإذا شرط البائع براءته من ضمان العيب الذي يكتشفه المشتري، سواء كان البائع جاهلاً بوجود العيب في سلعته، أو عالماً به، فكتمه عن المشتري، وسواء كان العيب موجوداً قبل البيع، أو حادثاً بعده قبل القبض، فلا يرد المبيع على صاحبه، وهذا في ظاهر الرواية عن الشيخين: أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن قصد البائع إلزام البيع بإسقاط المشتري حقه في وصف سلامة المبيع، وهذا يشمل العيب الموجود قبل البيع، والحادث بعده قبل القبض.

٧- ما يسقط به خيار الشرط: يسقط الحق في رد المبيع المعيب بمسقطات خيار الشرط المتقدمة.

الرجوع بنقصان العيب

يجوز الرجوع على البائع للمطالبة بفرق نقصان العيب فيما يلي:

١- هلاك المبيع عند المشتري.

٢- تعيب المبيع بعيب جديد عند المشتري: فإن وجد المشتري عيباً قديماً عند البائع، ثم حدث عند المشتري عيب آخر، رجع بنقصان العيب، ولا يرده إلا برضا البائع، لأن من شرط الرد أن يرده كما قبضه، دفعاً للضرر عن البائع.

٣- تغيير صورة المبيع بحيث أصبح له اسم جديد: كخياطة الثوب بعد أن كان قماشاً، وطحن الحنطة بعد كونها حباً، ثم صارت دقيقاً.

ولو باع المشتري ما اشتراه، فرده المشتري الثاني عليه بعيب، فله رده على بائعه الأول، ما لم يحدث به عيب آخر عند البائع الثاني، فإذا حدث عنده عيب آخر،

فيرجع بالنقصان، بعد قبض المبيع من المشتري الثاني. أما قبل القبض فله رده مطلقاً في غير العقار كالرد بخيار الرؤية أو خيار الشرط[١]، أما العقار فيجوز بيعه عند أبي حنيفة قبل القبض، فليس له أن يرد مطلقاً.

وهذا بشرط صدور حكم من القضاء للرد، وبشرط أن يبيعه قبل اطلاعه على العيب، أما بعد اطلاعه على العيب فلا رد مطلقاً، في غير النقدين، أما النقدان فلا يتعينان بالتعيين، فإذا اطلع المشتري على عيب في الدينار الذي اشتراه من المشتري الأول، فله رده على البائع الأول بغير قضاء.

ولو ردّ المشتري الثاني على الأول برضاه بلا قضاء، ليس له رده على بائعه الأول، لأن الرد بالعيب بعد القبض إقالة، وهي بيع جديد في حق شخص ثالث، وفسخ في حق المتعاقدين، والبائع الأول هو الثالث هنا، بخلاف الرد بقضاء القاضي فإنه فسخ في حق الكل، فللمشتري الثاني حينئذ رده على البائع الأول حينئذ.

والحاصل: إذا باعه المشتري، ثم رُد عليه بعيب وكان الرد بقضاء قاض جاز رده على بائعه الأول، لأنه فسخ من الأصل، وإن قبله المشتري الأول بغير قضاء، لم يرده على البائع الأول، لأنه بيع جديد في حق ثالث. وإن ردت بعيب لا يحدث مثله، رده عليه أيضاً، لأن الرد متعين فيه، فيستوي فيه القضاء وعدمه.

شرط البراءة عن العيوب

من شرط البراءة من كل عيب، فليس له الرد على البائع أصلاً، كما تقدم، لأن هذا الشرط إسقاط، والإسقاط لا يفضي إلى المنازعة، فيجوز مع جهالة العيب أو علمه.

فإذا باع شيئاً على أن البائع بريء عن كل عيب، فعمّ ولم يخص شيئاً من العيوب، فإن البيع جائز، والشرط جائز، في رأي الحنفية، حتى لو وجد المشتري به عيباً، فأراد أن يرده، فليس له ذلك.

ومثل ذلك: البراءة والصلح عن الديون المجهولة.

---

(١) الفسخ بهذين الخيارين لا يتوقف على قضاء.

مسألة المصراة:

الأصل في مشروعية خيار العيب ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «من اشترى شاة محفَّلة[١]، فوجدها مصرَّاةً[٢]، فهو بخير النظرين ثلاثة أيام» وفي رواية: «فهو بأحد النظرين إلى ثلاثة: إن شاء أمسك وإن شاء ردّ، ورد معها صاعاً من تمر»[٣] لأنه انتفع بلبنها.

لم يأخذ جمهور الحنفية ما عدا أبا يوسف برد صاع من تمر، لمخالفته القياس، حيث إن التمر ليس من جنس اللبن، فلا يرد المشتري المصراة مع لبنها، بل يرجع بالنقصان فقط إن شاء، على المختار[٤].

وقال الأئمة الثلاثة وأبو يوسف بظاهر الحديث، فيرد الشاة مع قيمة اللبن.

الصلح عن العيب

إذا اصطلح البائع والمشتري على أن يدفع المشتري الدراهم إلى البائع، ويرد عليه المبيع المعيب، لا يصح، لأنه لا وجه له غير الرشوة، فلا يجوز[٥].

سريان الرد بالعيب على الموكل

إذا رضي الوكيل بالشراء بالعيب، لزم الموكل، إن كان المبيع مع العيب الذي به، لأن الوكيل بالخصومة إذا أقر في مجلس الحكم ينفذ إقراره على موكله، في غير المغصوب حيث لا يصح إقراره فيه.

---

(١) أي جمع اللبن في ضرعها.

(٢) التصرية: ربط حلمات الشاة أو الناقة أو البقرة، وترك حلبها، حتى يجتمع لبنها، فيكثر، فيظن المشتري أن ذلك عادتها، فيزيد في ثمنها، لما يرى من كثرة لبنها.

(٣) أخرجه مالك وأحمد والبخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وفي رواية: «لا تصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» متفق عليه.

(٤) الدر المختار ٤/ ١٠١.

(٥) المرجع السابق ٤/ ١٠٢.

ضمان العيوب

من اشترى شيئاً، فضمن له رجل عيوبه، فاطلع المشتري على عيب، ورده، لم يضمن الضامن، لأنه ضمان العهدة، وهو باطل عند الإمام أبي حنيفة، للاشتباه، لأنه لما ضمن عيوبه يحتمل أن المراد به أنه يداويه منها، ويحتمل أن يضمن له النقصان، أو أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة، فلذا كان الضمان فاسداً.

ويضمنه الضامن عند أبي يوسف، لأنه ضمان العيوب، وهو عنده ضمان الدَّرَك[1].

---

(١) المرجع السابق ٤/ ١٠٤.

الفصل الثالث

الربا وأنواعه وأحكامه

تعريف الربا وتحريمه، ونوعاه، وعلته، ومقياس الكيل والوزن، القبض في عقد الصرف، الجيد والرديء، ضابط الجنس والنوع، المسائل الست التي لا ربا فيها[1].

تعريف الربا وتحريمه

الربا لغة: الزيادة أو مطلق الزيادة، ومنه الربوة: للمكان الزائد على غيره في الارتفاع. قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الروم: ٣٠/٣٩]. وشرعاً: الزيادة المشروطة في العقد. أو هو فضل خالٍ عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة لأحد العاقدين (أي بائع أو مشترٍ، فلو شرط لغيرهما فليس رباً بل بيعاً فاسداً) فلا ربا في الهبة، فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم، وزاده البائع شيئاً على سبيل الهبة، فلا ربا ولم يفسد الشراء، والحط يصح مثل الزيادة في رأي أبي حنيفة، وقال محمد: يجوز الحط، فهو هبة مبتدأ كحط كل الثمن، وأبطل الزيادة، ونقل عن محمد في الذخيرة: عدم الفرق بين الحط والزيادة، فكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عنده، وكذا عند أبي حنيفة. وكذلك صرف الجنس بخلاف جنسه ليس بربا.

والربا مقصور على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، فليس المبيع بالذرع

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٨٤-١٩٧، تبيين الحقائق ٤/ ٨٥-٩٦، الكتاب مع اللباب ٢/ ٣٧-٤١، الاختيار ١/ ٢٨٥-٢٨٩، تحفة الفقهاء ٢/ ٢٨-٣٢.

والعدّ ربا، أي لا يتحقق الربا (ربا الفضل) في المذروع والمعدود، خلافاً لربا النسيئة، فلو باع خمسة أذرع من قماش بستة أذرع منه، أو بيضة ببيضتين جاز إن كان يداً بيد (أي متقابضين) أما لو كان البيع نسيئة، فلا يجوز، لأن وجود الجنس وحده لأجل يحرِّم الربا.

فبيع الدرهم بالدرهم نسيئة (أي لأجل) حرام، لقول البراء بن عازب: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورِق دَيناً»[1].

والربا حرام بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٧٥] وقوله سبحانه: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [آل عمران: ٣/ ١٣٠].

ولقول ابن مسعود ﷺ: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه، وقال: هم سواء»[2].

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء»[3].

وأخرجه مسلم بلفظ عن عبادة بن الصامت ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء[4]، يداً بيد[5]، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد». ولفظ الذهب والفضة عام لجميع ما يطلق عليه من مسكوك وغيره. والنقود الورقية في عصرنا الحاضر لها حكم النقدين (الذهب والفضة) في الربا والزكاة.

وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «درهم ربا يأكله الرجل، وهو يعلم، أشد من ست وثلاثين زنية»[6].

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع.
(٢) أخرجه مسلم، وكذا أحمد وأبو داوود والترمذي وصححه.
(٣) أخرجه البخاري وأحمد.
(٤) والجملة هذه مؤكدة للجملة السابقة.
(٥) أي متقابضين في مجلس العقد.
(٦) أخرجه أحمد.

وأخرج مسلم: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يداً بيد، والفضل ربا، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يداً بيد، والفضل ربا..» الحديث، وأخرج مالك في الموطأ والدارقطني في سننه في آخر الحديث: «وكذلك كل ما يكال ويوزن» مما يدل على أن العلة هي الكيل والوزن.

وأجمعت الأمة على تحريم الربا، حتى يكفر جاحده، والربا يتجاوز الأصناف الستة المذكورة في حديث عبادة إلى ما في معناها من نفس الجنس، والفضل (الزيادة) ربا.

نوعا الربا

الربا نوعان: ربا الفضل (الزيادة)، وربا النَّساء (أي المؤجل).

١- ربا الفضل:

هو فضل عين مال على المعيار الشرعي (وهو الكيل والوزن) عند اتحاد الجنس. مثل بيع رطل قمح برطل وربع، وغرام ذهب بغرام وثلث، فالزيادة الواجبة في الحال هي ربا الفضل، وهو حرام، لقوله ﷺ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشفُّوا[١] بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورِق بالورق[٢] إلا مثلاً بمثل، ولا تُشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[٣] أي غير موجود في مجلس العقد. وهو الغائب عن مجلس العقد بحاضر قائم. فهو دليل على تحريم بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة متفاضلاً، سواء أكان حاضراً أو غائباً، لقوله: «إلا مثلاً بمثل» أي متماثلين أو متساويين وزناً. قال الصنعاني: وهو مذهب الجلّة أي (كبار العلماء) والصحابة والتابعين والعترة والفقهاء[٤].

---

(١) أي لا تفضلوا.

(٢) أي الفضة بالفضة.

(٣) متفق عليه.

(٤) سبل السلام ٢/ ٣٧.

٢- ربا النَّسَاء:

هو فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدَّين، في المكيلين والموزنين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين وغير الموزونين، عند اتحاد الجنس. أي زيادة الحالّ (المدفوع حالاً) على المؤجل، وزيادة المعيّن على الثابت ديناً في الذمة، لأن الحال أو المعجَّل أكثر قيمة من المؤجل، وكذا المعين أكثر من الثابت في الذمة، إذ قد لا يسلم المدين ما التزمه، في كل ما يباع كيلاً أو وزناً عند اختلاف الجنس، كبيع مدّ حنطة بمد ونصف، وبيع أوقية ذهب أو فضة بأوقية وثلث، أو بيع غير مكيل ولا موزون في الاعتبار العرفي (أي في عادة أهل البلد) بشيء من جنسه، كبيع حفنة بحفنتين وسفرجلة بسفرجلتين لأنهما أقل من المعيار الشرعي، وهو نصف صاع فأقل.

ودليل تحريم النَّساء: الحديث المتقدم: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» والغائب: ما غاب عن مجلس البيع، مؤجلاً كان أو لا، والناجز: الحاضر. والحديث الصحيح: «لا ربا إلا في النسيئة» معناه: لا ربا أشد إلا في النسيئة، فالمراد به نفي الكمال، لا نفي الأصل، فلا يعني كما فهم ابن عباس وبعض الصحابة عدم تحريم ربا الفضل، لأن هذا عمل بمفهوم المخالفة، وحديث الخدري المتقدم منطوق، ولا يقاوم المفهوم المنطوق، فإن المفهوم ملغىً مع المنطوق. وقد روى الحاكم أن ابن عباس رجع عن ذلك القول، أي بأنه لا ربا إلا في النسيئة، واستغفر الله من القول به[١].

علة الربا

تختلف العلة في النوعين:

(١) سبل السلام ٣/ ٣٧.



علة ربا الفضل:

هي القدر المتفق (أي الكيل في المكيلات، والوزن في الأثمان والمثمنات) مع الجنس المتحد (أي العلة شيئان).

فلو باع الشخص مطعوماً بجنسه غير مقدَّر (أقل من المعيار الشرعي) كبيع الحفنة بالحفنتين، والسفرجلة بالسفرجلتين، والبطيخة بالبطيختين، ونحوها، جاز لدى الحنفية، لعدم توافر القدر الشرعي، خلافاً للشافعي، لوجود العلة لديه وهي الطعم.

ولو باع شخص آخر مقدّراً بمقدَّر غير مطعوم، كمكيال من الجص بمكيالين أو رطل حديد برطلين من الحديد ونحوهما، لا يجوز عند الحنفية في الجص، لوجود علة ربا الفضل وهي الكيل والجنس، ولا يجوز في الحديد، لوجود الوزن والجنس، خلافاً للشافعي، يجوز لعدم العلة عنده وهي الطعم في الجص، وعدم الثمنية والطعم في الحديد، وعلى هذا تكون الأموال المثلية (المكيلات والموزونات) هي التي يجري فيها الربا، لا الأموال القيمية كأنواع الحيوان والدور والسجاد والجواهر واللآلئ، فلا يجري فيها الربا.

علة النَّساء:

هي وجود أحد وصفي علة ربا الفضل، وهي الكيل المتفق في المكيلات، أو الوزن المتفق في الموزونات، أي أن يكون العوضان ثمنين أو مثمنين، لأن وزن الثمن يخالف وزن المثمن، أي إن العلة شيء واحد وهي إما القدر المتفق كيلاً أو وزناً، أو الجنس المتحد.

فإذا بيع المكيل المتفق وحده كالحنطة بالشعير، وأحدهما معجل والآخر مؤجل، أو الجنس المتحد وحده، كتفاحة بتفاحتين، أو شعير بشعير، أحدهما معجل والآخر مؤجل، حرم التعاقد، لوجود ربا النَّساء، ولو تساوى البدلان قدراً، لأن حرمة ربا النَّساء بأحد الوصفين.

وإذا وجد اتحاد الجنس وحده كبيع حفنة بحفنتين أو تفاحة بتفاحتين إلى أجل، حرم التعاقد، لوجود ربا النَّساء، وهو اتحاد الجنس، بخلاف ربا الفضل.

فإذا لم يتحد الجنس كحفنة قمح بحفنتي شعير، جاز البيع مطلقاً، لعدم وجود علة الربا سواء ربا الفضل أو ربا النساء، خلافاً لمحمد بن الحسن الذي حرم الربا في القليل كالكثير. لكن لو باع صاع حنطة بعينها، بصاعي شعير موصوف في الذمة، ديناً غير مؤجل، لا يجوز لأن العين خير من الدين، وإن كان حالاً. أما لو أسلم الحنطة في الزيت، فيجوز عند الحنفية، لأن أحدهما مكيل والآخر موزون، فكانا مختلفين قدراً، خلافاً للشافعي، لا يجوز، لوجود الطعم.

حكمة التحريم

تحريم ربا الفضل لدفع الغبن وعدم الإضرار بالناس، وسداً للذرائع، حتى لا يتخذ شيء بدلاً لآخر، وهما متفاوتان إما في الجودة، وإما في نوع السِّكَّة. وقد لا تكون الحكمة سد الذريعة، كأخذ كثير رديء في قليل جيد، لوجود غرر حيث لا يعرف أي العاقدين قد غبن، علماً بأن ربا الفضل قليل الوقوع.

وتحريم ربا النساء: لما فيه من إرهاق المضطرين، ووجود القسوة، وعدم التعاون في الحياة، واستغلال حاجة الضعيف، والإضرار بالناس. وإذا لم يتوافر الاستغلال في المبدأ كإقراض البنوك لأصحاب المعامل، فإن الربا يُضَم في النهاية على السعر، فيتضرر المستهلك.

مقياس الكيل والوزن

ما ورد النص الشرعي على كونه كيلياً كبُر وشعير وتمر وملح، أو وزنياً كذهب وفضة، فهو كذلك لا يتغير أبداً، فيبقى الكيلي كيلياً، والوزني وزنياً على الدوام، اتباعاً للنص، وإن تغيَّر العرف، فلا يصح بيع حنطة بحنطة وزناً، ولا بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة كيلاً، ولو مع التساوي، لأن النص أقوى من العرف، فلا يترك الأقوى بالأدنى، لقول النبي ﷺ: «المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة»[1].

وما لم ينص عليه، حمل على العرف.

(١) أخرجه أبو داوود والنسائي، والبزار، عن عبد الله بن عمر، وصححه ابن حبان والدارقطني (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١٩٨).

وفي رواية عن أبي يوسف خلاف المشهور عنه: أن العبرة للعرف مطلقاً، أي وإن كان خلاف النص، لأن النص على ذلك الكيل في الشيء أو الوزن، روعي فيه العرف في ذلك الوقت، فإذا تبدل العرف تبدل الحكم، ورجح الكمال بن الهمام رأيه، ورتبوا عليه استقراض الدراهم عدداً، وبيع الدقيق وزناً بمثله في زماننا.

وأجيب بأن تقريره ﷺ الناس على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه، فلا يتغير بالعرف، لأن العرف لا يعارض النص.

لكن الفتوى على عادة الناس كما جاء في الكافي[١].

الجيد والرديء

جيد مال الربا ورديئه عند المقابلة بجنسه سواء، للقاعدة الشرعية: «جيدها ورديئها سواء»[٢] ولأن في اعتباره سدّ باب البيوع، فيلغو.

وذلك إلا في أربع: مال وقف، ويتيم، ومريض مرض الموت، وفي قُلْب الرهن[٣] إذا انكسر، فتعتبر الجودة في الأموال الربوية في مال اليتيم، فلا يجوز للوصي بيع مكيال حنطة جيدة بقفيز رديء، ومثله مال الوقف، لأنه كاليتيم، وفي حق المريض حتى تنفذ من الثالث، وفي قُلْب الرهن إذا انكسر عند المرتهن، ونقصت قيمته، يضمن المرتهن قيمته ذهباً، ويكون رهناً عنده. والسبب أن هذه الأربعة من حقوق العباد في حال ضمانها عند التعدي[٤].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٨٩-١٩٠.

(٢) روايته حديثاً لم يصح، وهي قاعدة مأخوذة من حديث أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: «جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر بُرْني، فقال له النبي ﷺ: من أين لك هذا؟ قال بلال: كان عندي تمر رديء، فبعت منه صاعين بصاع، ليطعِم النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: أوّه أوّه، عين الربا، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به».

(٣) القُلْب: بضم القاف وسكون اللام: ما يلبس في الذراع من فضة.

(٤) رد المحتار ٤/ ١٩١-١٩٢.

القبض في عقد الصرف

الصرف: هو ما وقع على جنس الأثمان، من ذهب وفضة وما في حكمها من النقود الورقية المعاصرة، سواء عند اتحاد الجنس كذهب بذهب، أو اختلاف الجنس كذهب بفضة، ومصوغ الذهب والفضة من الصرف.

يشترط في صحته: قبض عوضيه في مجلس العقد قبل الافتراق بالأبدان، وإن اختلف أو تغيّر المجلس، فلو عقد اثنان عقد الصرف ومشيا فرسخاً، ثم تقابضا وافترقا، صح التعاقد.

والشرط أو المعتبر فيما سوى الصرف (سوى جنس الأثمان) مما يثبت فيه الربا كالحبوب: هو تعيين المال الربوي، ولا يشترط فيه التقابض لتعيينه، لأن غير الأثمان (الذهب والفضة ونحوهما) يتعين في المال بالتعيين، فلو باع شخص لغيره حنطة بحنطة (أي بُرّاً ببُر) بعينهما، وتفرَّقا قبل القبض، جاز العقد، خلافاً للشافعي في بيع الطعام (أي كل مطعوم) حنطة أو شعير أو لحم أو فاكهة، فإنه يشترط فيه عنده التقابض.

وأما عند الحنفية فيكفي التعيين في غير النقدين، فإذا تبايع اثنان كيلياً بكيلي أو وزنياً بوزني، كلاهما من جنس واحد، أو من جنسين مختلفين، فإن البيع لا يجوز حتى يتعين العوضان، بأن يكون كلاهما عيناً أضيف إليه العقد، وهو حاضر، أو غائب بعد أن يكون موجوداً في ملك صاحبه. ولا يتشرط في ذلك التقابض قبل الافتراق بالأبدان، لجواز البيع، إلا في الذهب والفضة.

فإن كان أحد العوضين عيناً (أي معيناً) أضيف إليه العقد، والآخر موصوفاً في الذمة: فإن جعل الدين منهما ثمناً، والعين مبيعاً، جاز البيع، بشرط أن يتعين الدين قبل التفرق بالأبدان. وإن جعل الدين منهما مبيعاً، لا يجوز، وإن أحضره في المجلس، لأنه جعل الدين مبيعاً، فصار بائعاً ما ليس عنده، وهو لا يجوز.

علماً بأن ما ذكر فيه الباء ثمن، وما لم يدخل فيه الباء مبيع[1].

(١) رد المحتار ٤/ ١٩١.

ضابط الجنس والنوع الواحد والمختلف (الجنس المتحد والمختلف)

اتحاد الجنس واختلافه أساس في التعامل في الأموال الربوية، حيث يكون لكل منهما حكم يختلف عن الآخر.

وضابط اختلاف الجنس عند الحنفية: إما بحسب اختلاف الأصل، كخل التمر مع خل العنب، ولحم البقر مع لحم الضأن، أو باختلاف المقصود كشعر المعز وصوف الغنم، لاختلاف الصناعة في كل منهما، أو بتبدل الصفة كالخبز والحنطة، فالخبز عددي أو موزون، والحنطة مكيلة.

ويترتب عليه: أن لحوم البقر والإبل والغنم وألبانها أجناس مختلفة، فيجوز التفاضل فيما بينها.

والحنطة والشعير والذرة ونحوها أجناس مختلفة، فيجوز التفاضل بينها. والخبز مع الدقيق أو الحنطة أجناس. والشحم واللحم جنسان، والزيت والزيتون، أو الزيت المطبوخ وغير المطبوخ جنسان، لاختلاف المقصود أو الغرض منهما[1].

وبناء عليه: لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق، ولا بالنُّخالة، ولا بالسويق منها (المجروش أو الدقيق) ولا بيع الحبّ بالسويق، ولا الحنطة المقلية بغيرها، لعدم التسوية، فيصير كبيع الجزاف، ولأن الأصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة، وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل، والمخلِّص هو التساوي في الكيل.

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق، والسويق بالسويق إذا تساويا نعومة وكيلاً، وكذا يجوز بيع حنطة مقلية بمقلية، وأما المقلية بغيرها ففاسد، ويجوز بيع خبز بقمح أو دقيق متفاضلاً، لأن الخبز بالصنعة صار جنساً آخر.

ويجوز بيع اللحم بالحيوان ولو من جنسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون، فيجوز كيف كان، بشرط التعيين لاتحاد الجنس. وقال محمد: لا يجوز إلا أن يكون اللحم الذي في الحيوان أقل مما هو المعقود عليه،

---

(١) الدر المختار ٤/ ١٩٢-١٩٤، فتح القدير ٥/ ٢٩٧ وما بعدها، اللباب ٢/ ٤٠-٤١.

أي إنه شرط زيادة اللحم، ليكون الزائد بمقابلة السَّقط (أي كل رديء يلقى كالتفل)، كالزيت مع الزيتون.

ويجوز بيع الرطب بالرطب أو بالتمر مِثْلاً بمثل كيلاً عند أبي حنيفة، لأن الرطب تمر، وبيع التمر بمثله جائز. وقال الصاحبان: لا يجوز، لحديث سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، فنهى عن ذلك[١].

ويجوز بيع العنب بالزبيب، وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها وبيابسها. قال في العناية: كل تفاوت خِلْقي كالرطب والتمر والجيد والرديء، فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يُفسد.

ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسِّمسم بالشَّيْرج[٢]، حتى يكون الزيت والشَّيْرج أكثر مما في الزيتون والسمسم، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثفل، وكذلك كل ما شابهه كالعنب بدبسه، والجوز بدهنه، وأمثاله، تحرزاً عن الربا وشبهته.

ويجوز بيع اللَّحمان[٣] المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، وكذلك ألبان البقر والغنم، وخل الدَّقَل (ردي التمر) بخل العنب متفاضلاً للاختلاف في الأصول، وكذا الأجزاء، باختلاف الأسماء والمقاصد. وكذلك يجوز بيع اللبن بالجبن لاختلاف المقاصد والاسم.

وأما استقراض الخبز عدداً أو وزناً فلا خير فيه عند أبي حنيفة، لأنه يتفاوت بالخبز والتنور والتقدم والتأخر، وعند محمد: يجوز بهما للتعامل، وعند أبي يوسف: يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً، للتفاوت في آحاده. قال في الدر المختار: والفتوى على قول محمد[٤].

---

(١) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان والحاكم، ويؤكده الحديث المتفق عليه عن ابن عمر: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة» وفسرها أن يبيع ثمر حائطه (بستانه) إن كان نخلاً بتمر كيلاً (سبل السلام ٣/ ٤٤).

(٢) الشيرج: زيت السمسم.

(٣) اللحمان: جمع لحم.

(٤) الدر المختار ٤/ ١٩٥.

المسائل الست التي لا ربا فيها

ذكر صاحب الدر المختار[١] ست مسائل لا ربا فيها وهي ما يأتي: .

١- لا ربا بين السيد (المولى) وعبده، لأن العبد وما في يده ملك لمولاه، فلا يتحقق الربا، إذا لم يكن دين السيد مستغرقاً لرقبته وكسبه، فإن كان مستغرقاً تحقق الربا اتفاقاً. وجاء في البحر الرائق: التحقيق الإطلاق عن الشرط المذكور، وإنما يرد الزائد، لا للربا، بل لتعلّق حق الغرماء.

٢-٣- ولا ربا بين شريكين متفاوضين وشريكي عنان إذا تبايعا من مال الشركة، أي إذا كان كل من البدلين من مال الشركة.

٤- ولا ربا بين حربي ومستأمن، ولو بعقد فاسد أو قمار في دار الحرب. أما المستأمن من الحربين في دارنا، فلا يجوز الربا معه، فلو باع منه مسلم درهماً بدرهمين لا يجوز اتفاقاً. وعدم الربا بين الحربي والمستأمن في دار الحرب، لأن مال الحربيين مباح في دارهم، فبأي طريق ولو بعقد فاسد أخذه المسلم، أخذ مالاً مباحاً، إذا لم يكن فيه غدر، وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد[٢]، خلافاً لأبي يوسف والأئمة الثلاثة.

٥- ولا ربا بين من أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلى دار الإسلام، فللمسلم الربا معه في رأي أبي حنيفة خلافاً للصاحبين، لأن مال المسلم في دار الحرب غير معصوم، فلو هاجر إلينا، ثم عاد إليهم، فلا ربا اتفاقاً، أي فلا يجوز الربا معه.

٦- ولا ربا بين شخصين أسلما في دار الحرب، ولم يهاجرا إلينا.

---

(١) المرجع السابق ٤/١٩٦-١٩٧، تبيين الحقائق ٤/ ٩٧.

(٢) لكن هذا لا ينطبق ما عليه تعامل المسلمين في بلاد غير المسلمين من الاقتراض بفائدة لبناء أو شراء البيوت السكنية وغيرها كتجهيز العيادات، وتمويل المحلات التجارية، لأنه عطاء لا أخذ، ولاعتبار أغلب البلاد غير الإسلامية على حكم المعاهدة والأمان.

الفصل الرابع

عقد الصرف

تعريف الصرف ومشروعيته، وشروط إباحته، وأحكامه[1].

تعريف الصرف ومشروعيته

عرفنا مما تقدم أن البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين (المقايضة) وبيع العين بالدين (البيع العادي) وبيع الدين بالعين (السلَم) وبيع الدين بالدين (الصرف).

والصرف في اللغة: الدفع والرد أو الزيادة، وفي الشريعة: بيع الأثمان (النقود وما في حكمها) بعضها ببعض، قال ابن فارس: الصرف: فضل الدرهم في الجودة على الدرهم. وعرفه الفقهاء بأنه: بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس، أو بغير جنس، أي بيع ما خلق للثمنية، ومنه المصوغ، سواء بمبادلة النقد بجنسه كذهب بذهب من عيار مختلف، أو بغير جنسه كذهب بفضة. وبعبارة أخرى: هو بيع جنس الأثمان بعضه ببعض، أي النقدين الثمينين. ويستوي في ذلك مضروبهما (مسكوكهما) ومصوغهما، وتبرهما (السبيكة).

والنقود الورقية في عصرنا لها حكم الذهب والفضة، لأنها ذات قوة شرائية.

وهو مشروع لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا،

---

(١) الدر المختار ٤/ ٢٤٤-٢٥٣، تبيين الحقائق ٤/ ١٣٤-١٤٥، الكتاب وشرح اللباب ٢/ ٤٧-٥٢، الاختيار ١/ ٢٩٨-٣٠٠.

والفضة بالفضة مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا»[(١)] الحديث. ويدل أيضاً على جواز الاستبدال بشرط التقابض في المجلس في النقود من ذهب وفضة وما في حكمهما من الأوراق النقدية حديث ابن عمر قال: «أتيت النبي ﷺ، فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[(٢)].

شروط الصرف

يشترط لإباحة عقد الصرف أربعة شروط هي:

١- التماثل وزناً في النقود الثمنية (الذهب والفضة) أي التساوي وزناً، فإن باع شخص لآخر فضة بفضة، أو ذهباً بذهب، لم يجز إلا مثلاً، منعاً من الربا، حتى وإن اختلفا في الجودة والصياغة، كذهب من عيار ١٨ غم بذهب من عيار ٢٤ غم، للقاعدة الشرعية المتقدمة في الربا: «جيدها ورديئها فيه سواء» أي إن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها. فإن باعا مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس جاز، وإلا فلا، لأن ساعات المجلس كساعة واحدة، أما إن لم يعلما لا يجوز لاحتمال الربا.

٢- التقابض يداً بيد بالأصابع لا بالتخلية، في مجلس العقد، إن اتحدا جنساً، فلا بد لبقاء العقد على الصحة من قبض العوضين قبل الافتراق بالأبدان، فلو ذهب العاقدان يمشيان معاً في جهة واحدة، أو ناما في المجلس، أو أغمي عليهما لا يبطل الصرف. ولو افترقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط.

فإن اختلف العوضان جنساً، أو مجازفة، كبيع ذهب بفضة، أو باع الجنس بالجنس جزافاً، وعلم التساوي في المجلس قبل الافتراق، وتقابضا في المجلس، صح التعاقد، لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً

(١) أخرجه مسلم.
(٢) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) وابن حبان والبيهقي، وصححه الحاكم (منتقى الأخبار/١٥٦).

بيد»[١] أي عيناً بعين، وقوله أيضاً: «الذهب بالورِق رباً إلا هاء وهاء»[٢] أي متقابضين، أو يداً بيد، فلا بد في الصرف من قبض عوضين في المجلس.

وأما ما سوى الربويات كالآلات والثياب في مبادلة العوضين في غير الصرف، فيكفي فيهما التعيين، فلا يشترط فيهما القبض، لأن القبض مشروط للتعيين، ويتمكن العاقد من التصرف في حقه بالتعيين، فإذا تعين تحقق المراد، ولا يتعين العوضان في الصرف ما دام صحيحاً، أما بعد فساده فالصحيح التعيين.

٣-٤- ألا يكون في الصرف خيار الشرط والأجل: لأن وجودهما يخل بشرط القبض، لأن خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار، لأن استحقاقه مبني على الملك، والخيار يمنعه. والأجل يمنع القبض الواجب.

فإذا أسقط العاقدان خيار الشرط والأجل في مجلس العقد صح العقد، لزوال المانع.

ويصح وجود خيار رؤية وعيب في المصوغ، فخيار الرؤية ثابت في العين دون الدين، فيثبت خيار الرؤية في التبر والحلي وأواني الذهب والفضة، لأن العقد ينتقض برد الشيء لتعينه فيه، ولا يثبت خيار الرؤية في الدراهم والدنانير، لأن العقد لا ينفسخ بردها، لأنه وقع التعاقد فيها على مثلها. وأما خيار العيب فيثبت في المصوغ وفي النقود، فلو كان بعض الثمن زيوفاً، فرده البائع، ينتقض فيه فقط.

أحكام الصرف

التصرف في بدل الصرف:

لا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه، لوجوبه حقاً لله تعالى، لأن القبض كما تقدم شرط لبقائه على الصحة، فلو باع شخص ديناراً بدراهم، واشترى بها البائع شيئاً كثوب مثلاً قبل قبضها، فسد بيع الثوب، وبقي الصرف على حاله.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

الاستبدال ببدل الصرف:

يصح الاستبدال في بدل الصرف، لأنه لا يتعين بالتعيين، فلو تبايع اثنان دراهم بدينار، جاز أن يمسك العاقدان ما أشارا إليه في العقد ويؤديا بدله قبل التفرق، ويصح التصرف في القرض قبل قبضه على الصحيح. والتصرف يشمل البيع والهبة والإجارة والوصية وسائر الديون كالثمن.

وعليه: يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه في غير الصرف والسلم، لأن للمقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع، والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز. وكذلك الصرف كما تقدم، فلا يجوز التصرف برأس مال السلم قبل قبضه، ولا يصح الاستبدال في المسلم فيه قبل قبضه، لأنه مبيع معين، والمسلم فيه مبيع منقول، وإن كان ديناً، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز.

البيع مجازفة:

ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة، لأن المساواة فيه غير مشروطة لاختلاف الجنس، لكن بشرط التقابض في مجلس العقد.

بيع السيف المحلى:

من باع سيفاً محلّىً بمئة درهم، وحليته خمسون درهماً، فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع، وكان المقبوض حصة الفضة التي هي الحلية، وإن لم يبين المشتري ذلك، لأن قبض حصة الحلية في المجلس واجب لكونه بدل الصرف، والظاهر من حال المشتري أنه يأتي بالواجب. وكذلك إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنها، تحرياً للجواز، لأنه يذكر الاثنان ويراد به الواحد، كما في قوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ ﴿٢٢﴾﴾ [الرحمن: ٥٥/٢٢] والمراد به البحر.

فإن لم يتقابضا حتى افترقا، بطل العقد في الحلية والسيف، إن كان لا يتخلص إلا بضرر، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، وإن كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف، لأنه أمكن إفراده بالبيع، وبطل البيع في الحلية، لعدم التقابض الواجب.

قبض بعض الثمن:

ومن باع إناء فضة، ثم افترق العاقدان، وقد قبض البائع بعض ثمنه، بطل العقد فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، وكان الإناء شركة بينهما، لأن الإناء كله صرف، فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد، ومن المعلوم أن الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين.

الاستحقاق:

وإن استحق بعض الإناء لآخر بدليل أو برهان، كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء رده، لتعيبه بغير صُنعه، لأن الشركة عيب. والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن الشركة في الأولى من جهة المشتري، وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد.

وإن باع قطعة نُقْرة (أي فضة غير مضروبة) فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته، ولا خيار له، لأنها لا يضرها التبعيض.

اختلاف الجنس:

ومن باع درهمين وديناراً، بدينارين ودرهم، ومثله كيل بُر وكيل شعير بكيلي بُر وكيلي شعير، جاز البيع، وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر، لأنه طريق متعين للصحة، فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه، وكلما أمكن حمل العقد على الصحة وجب، لأن الأصل الصحة.

الكساد:

وإن اشترى بالدراهم الغالبة الغش وهي نافقة (رائجة) سلعة، ثم كسدت تلك الدراهم قبل التسليم إلى البائع، فترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد، ومثل ذلك إلغاء التعامل بنقد ورقي، بطل البيع عند أبي حنيفة، لأن الثمنية باصطلاح الناس، ولم يبق، فبقي البيع بلا ثمن فيبطل، وإذا بطل وجب رد المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد.

وقال أبو يوسف: على المشتري قيمتها يوم البيع، لأن العقد قد صح، إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وهو لا يوجب الفساد، وحينئذ تجب القيمة يوم البيع لأن الضمان به. وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها.

بيع فضة قليلة مع شيء آخر لإسقاط الربا:

ولو تبايع شخصان فضة بفضة، أو ذهباً بذهب، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة، جاز البيع من غير كراهة. وإن لم تبلغ فمع الكراهة. وإن لم يكن له قيمة لا يجوز البيع، لتحقق الربا إذ الزيادة لا يقابلها عوض، فتكون ربا. والكراهة قول محمد خوفاً من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز، وأما أبو حنيفة فقال: لا بأس. قال في فتح القدير: وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أيضاً على الكراهة، بلا ذكر خلاف.

المساواة وزناً:

يجوز بيع الذهب أو الفضة ببعضها إذا تحققت المساواة وزناً، دون اعتبار الجودة.

الغلبة في جنس النقد:

إذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب، وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة، ويحرم التفاضل بينهما كالمفاضلة في الجودة.

وإن كان الغالب على الذهب والفضة الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتباراً للغالب. فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز البيع، مراعاة لحال الغش وحال الذهب والفضة، بشرط التقابض، لوجود القدر المتفق.

الفصل الخامس

عقد السَّلَم

مقدمة في أنواع البيع، تعريف السلم ومشروعيته وما يجوز فيه وما لا يجوز، وركنه، وشروطه: في رأس مال السلم، وفي المسلم فيه، وحكمه شرعاً[1].

أنواع البيع

أنواعه بحسب البدلين أربعة كما تقدم:

أحدها- بيع العين بالعين (بيع المقايضة) كبيع السلع بعضها ببعض.

والثاني- بيع العين بالدين: كبيع السلع بالأثمان المطلقة (النقود) أو بالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض ديناً في الذمة.

والثالث- بيع الدَّين بالدَّين (عقد الصرف) وهو بيع النقود بعضها ببعض (بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير).

والرابع- بيع الدين بالعين وهو السَّلَم، فإن المسلم فيه مبيع وهو دين، ورأس المال (الثمن) قد يكون عيناً (الشيء المعين بالتعيين) وقد يكون ديناً (شيئاً ثابتاً في الذمة) ولكن قبضه شرط أساسي قبل افتراق العاقدين بأنفسهما، فيصير عيناً.

---

(١) الدر المختار ٤/ ٢١٢-٢٢٣، تبيين الحقائق ٤/ ١١٠-١٢٥، تحفة الفقهاء ٢/ ٣-٢٧، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٤٢-٤٥، الاختيار ١/ ٢٩٠-٢٩٧.

تعريف السلم ومشروعيته وما يجوز فيه وما لا يجوز وركنه

السلم لغة: السلف أو الإسلاف، أو الإسلام لما فيه من تسليم رأس المال للحال وهو التقديم والتسليم.

وشرعاً: بيع آجل بعاجل، أو عقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً، وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن. قال القدوري: السلم في لغة العرب: عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر. مثل قول المشتري: أسلمتك أو أسلمت إليك في مئة ألف طن من القطن أو القمح.

وعناصره أربعة: مُسْلِم (وهو صاحب الثمن رب السلم) ومسلم إليه (هو البائع) ومسلم فيه هو المبيع، وثمن هو رأس مال السلم.

وركنه: هو الإيجاب والقبول. والإيجاب: هو لفظ السلم أو السلف، بأن يقول رب السلم لآخر: أسلمت إليك ديناراً في صاع حنطة، فالمشتري هو المُسْلِم أو رب السلم، والبائع هو المسلم إليه، والحنطة: المسلم فيه، والدينار: رأس مال السلم.

وينعقد أيضاً بلفظ البيع بأن يقول البائع (المسلم إليه لآخر) بعت منك صاع حنطة بدينار، أو بكذا، مع ذكر شرائط السلم، فتكون ألفاظه ثلاثة: السلم، والسلف، والبيع، لأنه نوع بيع.

والسلم مشروع استحساناً على خلاف القياس، لكونه بيع المعدوم، رعاية لحاجة الناس إليه، بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب (القرآن): فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢] قال ابن عباس رضي الله عنهما: «أشهد أن الله تعالى أجاز السلم، وأنزل فيه أطول آية في كتابه»[(١)]، وتلا هذه الآية.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «من أسلم منكم، فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم،

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي في السنن الكبرى، بلفظين متقاربين.

إلى أجل معلوم»[١] والوارد: «من أسلف» ورواية البخاري: «من أسلف في شيء» وفي رواية للبخاري ومسلم: «وهم يسلفون في الثمر العام والعامين».

وعليه الإجماع. ويسمى «بيع المفاليس» شرع لحاجة الناس إلى رأس المال.

ضابط الجواز وعدمه:

كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره، جاز السلم فيه، وما لا فلا، لأنه يكون مجهولاً، فيؤدي إلى المنازعة، وهذه قاعدة يبتني عليها أكثر مسائل السلم.

وعليه، السلم جائز في المكيلات (كل ما يباع كيلاً) بالكيل، وفي الموزونات (ما يباع بالوزن) بالوزن، والمعدودات المتقاربة التي لا تتفاوت (وهي ما تقاربت آحادها أو أفرادها) كالجوز والبيض، والمذروعات (ما يباع بالذراع) كالألبسة لإمكان ضبطها، أي يمكن ضبط صفتها ومعرفة مقدارها.

ولا يجوز في العدديات المتفاوتة (التي تفاوتت آحادها وأفرادها تفاوتاً يعتد به) كالبطيخ والرمان وأشباهها، والجواهر واللآلئ والخرز وأنواع الطنافس (السجاد) وأنواع الحيوان للتفاوت في المالية، وأطراف الحيوان كالرؤوس والأكارع، والجلود عدداً، لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة، ولكنها تباع بمفردها عدداً، وهي عددي متفاوت، والحطب حُزَماً، والرَّطْبة جُرَزاً، للتفاوت، إلا إذا عرف ذلك بأن يبين طول ما يشدّ به الحزمة أنه شبر أو ذراع، فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا تتفاوت أجزاؤه.

شروط السَّلَم

سبعة عشر، ستة في رأس المال، وأحد عشر شرطاً في المسلم فيه.

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة (الأئمة الستة) في كتبهم عن أبي المنهال قال: سمعت ابن عباس يقول: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة، والسنتين، والثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «من أسلف في ثمر فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

شروط رأس المال:

ستة وهي:

١- بيان الجنس: أنه نقود، أو مكيل (حنطة أو شعير) أو موزون (قطن أو حديد) ونحو ذلك.

٢- بيان النوع: أنه من النقود الرائجة في التعامل، إذا تعددت، وهذا إذا كان في البلد نقود مختلفة، فإن كان النقد في البلد واحداً، يكفي بيان الجنس، وينصرف إليه، لتعينه عرفاً.

٣- بيان الصفة: أنه جيد أو وسط أو رديء إذا وجد تفاوت في الثمن.

٤- إعلام قدر رأس المال: وذلك فيما يتعلق العقد فيه بالقدر، كالمكيل والموزون والعددي المتقارب، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس بشرط.

فإن أسلم فيما لا يتعلق العقد فيه بالقدر، كالذَّرْعيات (التي تباع بالذراع ونحوها، كالأقمشة) والعدديات المتفاوتة، فلا يشترط بيان الذَّرْع في الذرعيات، ولا بيان القيمة فيها، ويكتفى بالإشارة والتعيين بالاتفاق بين أئمة الحنفية. كما أن إعلام قدر الثمن في البيع العادي ليس بشرط إذا كان مشاراً إليه بالاتفاق.

٥- كون الدراهم والدنانير (في الماضي) منتقدة، أي مفحوصة لتعرف صفتها من جودة أو رداءة، وهو شرط عند أبي حنيفة أيضاً مع إعلام القدر، كما تقدم في الشرط السابق، وعند الصاحبين: ليس بشرط.

٦- تعجيل رأس المال وقبضه قبل افتراق العاقدين بأنفسهما، فهو شرط الجواز باتفاق الفقهاء، سواء كان رأس المال عيناً أو ديناً. وهذا أهم شرط في وقتنا.

ولم يشترط الإمام مالك تعجيل رأس المال إذا كان عيناً، وأجاز التأخير يوماً أو يومين إذا كان ديناً.

واتفق العلماء - كما تقدم - أنه في عقد الصرف يشترط قبض البدلين قبل الافتراق بأبدانهما، سواء أكان البدل عيناً كالتبر والمصوغ، أم ديناً كالنقود: الدراهم أو الدنانير مثلاً.

شروط المسلم فيه:

أحد عشر شرطاً وهي:

١- بيان جنس المسلم فيه: حنطة أو شعير أو قطن أو أرز أو نحوها.

٢- بيان نوعه: كون الحنطة سقية أو بعلية مثلاً.

٣- بيان الصفة: كون الحنطة جيدة أو وسطاً أو رديئة.

٤- إعلام قدر المسلم فيه: مقدار الكيل أو الوزن ونحوهما.

لأن ترك بيان هذه الأشياء يؤدي إلى جهالة مفضية إلى المنازعة، وهي مفسدة اتفاقاً.

٥- ألا يتضمن العقد ربا النَّساء وهو إما القدر المتفق، أو الجنس المتحد، وهما أحد وصفي علة ربا الفضل، لأن العقد الذي فيه ربا فاسد، وبمعنى آخر ألا يكون فيه ربا.

٦- أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين: فلا يجوز السَّلَم في النقود (الدراهم والدنانير في الماضي).

٧- كون المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل معلوم: والأصح أنه مقدَّر بشهر، لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل، فلا يصح السلم إلا مؤجلاً، ولا يجوز إلا بأجل معلوم، لأنه شرع رخصة، دفعاً لحاجة المفاليس، ولو كان المسلم إليه قادراً على التسليم في الحال، لم يوجد المرخِّص. واشتراط الأجل المعلوم، لأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة، كما في البيع.

وبناء عليه، السلم الحالّ لا يجوز عند الحنفية، خلافاً للشافعي.

٨- أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل، ولا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس كالحبوب. فإن كان منقطعاً وقت العقد، أو وقت حلول الأجل، أو فيما بين ذلك، فإنه لا يجوز.

وبعبارة أخرى: لا يجوز السَّلَم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حلول أجل تسليم المسلم فيه (أي وقت الاستحقاق) حتى يلزم المسلم إليه تسليمه في ذلك الوقت.

فلو انقطع وجود المسلم فيه بعد الاستحقاق خُيِّر رب السلم بين انتظار وجوده، والفسخ وأخذ رأس ماله.

ويكفي عند الشافعي وجود المسلم فيه وقت الاستحقاق، وإن كان منقطعاً قبل ذلك.

٩- أن يكون العقد باتّاً (أي لا خيار فيه): ليس فيه خيار شرط لأحد العاقدين أو لهما، فلو أسلم شخص عشرة دراهم في مكيال حنطة على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وقبض المسلم إليه رأس المال، وتفرقا بأبدانهما، بطل عقد السلم، لأن مشروعية الخيار كانت بخلاف القياس، لحاجة الناس، ولا حاجة إليه في السلم.

فلو أبطل العاقدان الخيار قبل التفرق بالأبدان، ورأس المال قائم في يد المسلم إليه، انقلب العقد جائزاً، ولو هلك رأس المال لا ينقلب العقد إلى الجواز.

أما خيار الرؤية في رأس المال، وخيار العيب فيه، فلا يفسد السلم، لأنه لا يمنع ثبوت الملك.

١٠- بيان مكان إيفاء المسلم فيه إذا كان يحتاج لحمل ومؤونة كالحنطة والشعير، فلو ترك بيان ذلك لم يجز السلم في قول أبي حنيفة خلافاً للصاحبين، ويكون مكان العقد مكان الإيفاء، والمعتمد قول الإمام أبي حنيفة.

١١- أن يكون المسلم فيه مما يضبط بالوصف، وهو أن يكون من الأجناس الأربعة: المكيل، والموزون، والذرعي، والعددي المتقارب.

فإن كان مما لا يضبط بالوصف كالعدديات المتفاوتة والذرعيات المتفاوتة، مثل الدور والعقارات والخَرَز، والجواهر واللآلئ والجلود والخشب والرؤوس والأكارع، والرمان والسفرجل، والبطاطيخ ونحوها، لا يجوز السلم، لأن المسلم فيه ما يثبت ديناً في الذمة، وما عدا الأجناس الأربعة المذكورة لا يثبت ديناً في الذمة في عقود المفاوضات، ولكن ما عدا ذلك كالجلود والخشب والجذوع[1] إذا بيَّن شيئاً معلوماً من هذه الأشياء، وطولاً معلوماً، وغِلَظاً (سماكة) معلوماً، والتحق بالمتقارب، يجوز السلم.

---

(١) ومثلها في وقتنا الحاضر المنتجات الصناعية المتماثلة.

السلم في الحيوان:

لا يجوز السلم في الحيوان عند الحنفية، لأنه ﷺ «نهى عن السلم في الحيوان»[(١)] ولأنه لا يمكن ضبطه بالوصف، خلافاً للشافعي حيث أجازه إذا بيَّن جنس الحيوان ونوعه وسنه وصفته، وأنه في إبل فلان، وغنم فلان. ويجوز بالاتفاق السلم في الأليات والشحوم وزناً.

وكذلك لا يجوز أصلاً عند أبي حنيفة السلم في اللحم مع العظم، لعدم الضبط بالوصف، وتفاوته الفاحش بكبر العظم وصغره، خلافاً للشافعي والصاحبين (أبي يوسف ومحمد) حيث أجازوا ذلك إذا بيَّن جنس اللحم، بأن قال لحم ضأن أو بقر أو إبل، وبيَّن السن، بأن قال: لحم شاة ثَنْي (في السنة الثالثة) أو جَذَعة (في ستة أشهر أو تسعة) وبيَّن النوع، بأن قال: لحم شاة ذكر أو أنثى، خصي أو فحل، معلوفة أو سائمة، وبين صفة اللحم بأن قال: سمين أو مهزول أو وسط، وبين الموضع، بأن قال: من الكتف أو من الجنب، وبيَّن المقدار، بأن قال: عشرة أرطال أو كيلوات.

وأما اللحم المنزوع العظم فلا يجوز السلم فيه على الراجح عند أبي حنيفة، للتفاوت في السمن والهزال. وقيل في رواية الحسن: يجوز.

وأما السمك: فالصحيح من المذهب أن السلم جائز في السمك الصغار، كيلاً أو وزناً، وكذلك يجوز عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية كيفما كان وزناً طرياً أو مملَّحاً، وأجاز الصاحبان السلم فيه كما في اللحم.

السلم في الثياب:

يجوز استحساناً إذا بيَّن جنسه ونوعه وصفته ورُقعته (ثخانته) وذرعه، ومثله البُسُط والحصير ونحوها.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

السلم في الأعداد المتقاربة:

كالجوز والبيض ونحوهما يجوز كيلاً ووزناً وعدداً باتفاق أئمة الحنفية الثلاثة.

السلم في التبن أوقاراً (أحمالاً):

لا يجوز، للتفاوت الفاحش بين الوِقْرين، إلا إذا كان في ميزان معلوم عند الناس، لا يختلف.

السلم في اللبن:

يجوز إذا عيَّن المِلْبَن (القالب) لأنه عددي متقارب، ولا يجوز السلم في الآجر (الطوب المحرق) والصابون، لاختلافهما في الطبخ، ويجوز في الآجر إذا سمى مِلْبناً معلوماً، ولا يجوز السلم في الدبس (عسَل التمر أو عسل النحل أو العنب) لاختلاف تأثير النار فيه، فصار غير مثلي. وغير المطبوخ أنواع.

السلم في الخبز:

لا يجوز في رأي أبي حنيفة ومحمد. ويجوز عند أبي يوسف إذا شرط نوعاً معلوماً، ووزناً معلوماً، وأجلاً معلوماً.

وأما استقراض الخبز: فأجازه محمد عدداً لا وزناً، لحاجة الناس وتعارفهم وعليه الفتوى كما تقدم، وأجازه أبو يوسف وزناً لا عدداً كالسلم، ولم يجزه أبو حنيفة لا وزناً ولا عدداً كالسلم.

حكم السلم شرعاً

يترتب على عقد السلم: ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلاً، في مقابلة ثبوت الملك في رأس المال المعين أو الموصوف معجَّلاً، للمسلم إليه، بطريق الرخصة، دفعاً لحاجة الناس، بشرائط مخصوصة، لم تشرط في بيع العين (الشيء المعين).

أوجه اختلاف السلم عن البيع في بعض الأحكام:

منها ما يأتي:

أولاً- الاستبدال: الاستبدال برأس مال السلم قبل القبض لا يجوز. أما الاستبدال بالثمن فجائز إذا كان ديناً، لأن قبض رأس مال السلم شرط، وبالاستبدال يفوت القبض حقيقة، وإن وجد معنى، كما لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف، لأن قبض البدلين فيه شرط حقيقة. أما قبض الثمن فليس بشرط، والبدل يقوم مقامه معنى.

وكذلك الاستبدال بالمسلم فيه لا يجوز قبل القبض، كالاستبدال بالمبيع المعين، لأن المسلم فيه مبيع وإن كان ديناً، فيكون بيع المبيع المنقول قبل القبض، وهو لا يجوز، بخلاف سائر الديون.

والحاصل: لا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه، ولا تجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه قبل قبضه.

ثانياً- تجزئة أخذ رأس المال والمسلم فيه: لو أخذ رب السلم بعض رأس المال وبعض المسلم فيه، بعد حلول الأجل أو قبله، برضا صاحبه، فإنه يجوز، ويكون إقالة للسَّلَم فيما أخذ من رأس المال، ويبقى السلم في الباقي، وهو قول الجمهور.

وقال مالك وابن أبي ليلى: ليس له ذلك، فهو إما أن يأخذ جميع رأس المال، أو يأخذ جميع المسلم فيه.

لكن في بيع الشيء المعين (العين) إذا أقال في البعض دون البعض، جاز بالاتفاق.

واتفقوا أيضاً أن رب السلم لو أخذ جميع رأس المال برضا صاحبه، أو أقال جميع السلم، أو تصالحا على رأس المال، فإنه يكون إقالة صحيحة، وينفسخ السلم.

ولو أخذ رب السلم بعض رأس المال قبل حلول الأجل، ليعجل باقي السلم،

فإنه لا يجوز هذا الشرط، وتصح الإقالة، لأنه يصير في معنى المعاوضة عن الأجل، فيكون شرطاً فاسداً، لكن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، في رأي أبي حنيفة وزفر، لأن الإقالة فسخ، وتبطل الإقالة في رأي أبي يوسف، ويبقى السلم كله إلى أجله، لأن الإقالة عنده بيع جديد، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة.

ثالثاً- **الإبراء عن رأس المال**: إذا أبرأ المسلمُ إليه ربَّ السلم عن رأس المال، لا يصح من دون قبول رب السلم، وإذا قبل يصح الإبراء ويبطل السلم، لعدم قبض رأس المال، ولو رَدَّ الإبراء بقي عقد السلم صحيحاً.

أما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمن المبيع، صح من غير قبول، لكنه يرتد بالرد. والفرق أن قبض رأس مال السلم في المجلس شرط صحة عقد السلم، فلو صح الإبراء من غير قبول الآخر، لانفسخ السلم من غير رضا صاحبه، بخلاف الثمن، لأن قبضه ليس بشرط.

ولو أبرأ عن المسلم فيه جاز، لأن قبضه ليس بشرط. ولو أبرأ عن المبيع لا يصح، لأن الإبراء عن الأعيان لا يصح.

رابعاً- **الحوالة برأس مال السلم والكفالة به والرهن به**، وبالمسلم فيه أيضاً: جائز عند الحنفية. وعند زفر: يجوز بالمسلم فيه، ولا يجوز برأس المال.

وحينئذ يجب أن يقبض المسلم إليه رأس مال السلم من المحال عليه، أو الكفيل، أو من رب السلم، أو يهلك الرهن قبل أن يتفرق العاقدان عن مجلس العقد، على أن تكون قيمة الرهن مثل رأس المال أو أكثر، حتى يتحقق الافتراق عن قبض رأس المال، ولا يبطل العقد.

وأما إذا تفرّق رب السلم والمسلم إليه قبل القبض، يبطل السلم، حتى وإن بقي المحال عليه والكفيل مع رب السلم.

ولو ذهب المحال والكفيل، وبقي المسلم إليه مع رب السلم، لا يبطل السلم، والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما.

والحكم كذلك في عقد الصرف: العبرة لبقاء العاقدين.

وكذلك الحكم في الرهن: إذا لم يهلك الرهن حتى تفرق العاقدان، يبطل السلم، لانعدام قبض رأس المال. هذا ما يتعلق برأس المال.

أما المسلم فيه: فالمحيل يبرأ بنفس عقد الحوالة، ويصبح تسليم المسلم فيه واجباً على المحال عليه إذا حل الأجل، فإذا حل الأجل طالب رب السلم المحال عليه، ولا سبيل له على المحيل.

وفي الكفالة: يكون رب السلم بالخيار: إن شاء طالب الأصيل، وإن شاء طالب الكفيل. وله أن يحبس الرهن حتى يأخذ المسلم فيه.

خامساً- **ظهور عيب في رأس المال**: إذا ظهر عيب في رأس مال السلم بعد قبضه، فإن ردَّه على صاحبه، وقبض شيئاً آخر مكانه في مجلس العقد، جاز، ولا إشكال، لتحقق القبض. وأما إذا لم يقبض المسلم إليه البديل عن المعيب في المجلس، فيبطل السلم.

الفصل السادس

عقد الاستصناع

تعريفه ومشروعيته، والفرق بينه وبين السلم، صفته والخيار فيه، ومدته، وما يجوز فيه فقهاً[1].

تعريف الاستصناع ومشروعيته

الاستصناع في اللغة: طلب صنعة من الصناعات، كالمفروشات والأحذية والثياب والأواني ونحوها، وكذا في عصرنا: طلب تصنيع الطائرات والبواخر والسيارات كما جاء في المجلة (م٣٣٨)، وفي الفقه: هو عقد على مبيع في الذمة، وشرط عمله على الصانع، سواء تعامل الناس في الشيء المصنوع كالحذاء والإناء أم لا كالثياب. وهذا عند أبي حنيفة.

وقال الصاحبان: ما فيه تعامل فهو استصناع صحيح، لأن اللفظ حقيقة للاستصناع، فيحافظ على نظامه، بعد بيان القدر والصفة والنوع.

وإذا ذكر فيه الأجل لإنجاز المصنوع فهو استصناع صحيح، ويكون القصد منه الاستعجال، وإذا لم يذكر فيه الأجل فيصح فيما فيه تعامل الناس كخف وإناء. وما لا يتعامل فيه كالثوب لم يصح إلا بأجل.

ويصح الاستصناع على أنه بيع، لا على أنه مواعدة، ثم ينعقد عند الفراغ من

(١) الدر المختار ٤/ ٢٢١-٢٢٣، تبيين الحقائق ٤/ ١٢٣-١٢٥، الاختيار ١/ ٢٩٦-٢٩٧، تحفة الفقهاء ٢/ ٤٩٥-٤٩٦.

إنجاز المصنوع بيعاً بالتعاطي، فيجبر الصانع على عمله، ولا يرجع الآمر (المستصنع) عنه، فهو عقد لازم، ولو كان عِدَة لما لزم.

والمبيع: هو العين المصنوعة لا عمل الصانع، فإن جاء الصانع بمصنوع غيره، أو بمصنوعه قبل العقد، فأخذه المستصنع، صح العقد وجاز.

وهو عقد مشروع جائز استحساناً على خلاف القياس، لحاجة الناس إليه وتعاملهم به، وجوازه بالاستحسان للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي، من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم بلا نكير من أحد، والتعامل بهذه الصفة مندرج في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»[1].

الفرق بينه وبين السلم

من نواحٍ أهمها: أن السلم لا بد فيه من أجل معلوم أقله شهر، والاستصناع يصح بأجلٍ وبغير أجل ولا مدة فيه، ويشترط في السلم تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد، ولا يشترط تسليم الثمن في الحال في عقد الاستصناع. ولا يصح الاستبدال برأس مال السلم وبالمسلم فيه قبل القبض، أما الثمن في الاستصناع فمثل ثمن البيع يصح الاستبدال فيه قبل قبضه، وعقد السلم لازم، والاستصناع غير لازم، والمبيع في السلم دين في الذمة، وفي الاستصناع عين معينة لا دين.

صفته

الاستصناع عقد غير لازم، ولكل واحد من العاقدين الخيار في الامتناع قبل العمل، وكذلك بعد الفراغ من العمل، لهما الخيار، حتى إن الصانع لو باع الشيء المصنوع قبل أن يراه المستصنع جاز بلا خلاف، لأنه ليس بعقد لازم، أي للصانع بيع الشيء قبل الرؤية، لأنه مِلْكه، والعقد لم يقع على هذا بعينه.

أما إذا جاء بالمصنوع إلى المستصنع، فقد سقط خياره، لأنه رضي بكونه للمستصنع، حيث جاء به إليه، وهذا في ظاهر الرواية.

---

(١) أخرجه الترمذي.

فإذا رأى المستصنع المصنوع، فله الخيار: إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه بمنزلة العين الغائبة، أي فللمشتري خيار الرؤية، لأنه اشترى ما لم يره.

وقال أبو يوسف: لا خيار له، لأنه مبيع في الذمة، بمنزلة السَّلَم.

أجله

إذا عيّن العاقدان الأجل في الاستصناع، انقلب سلماً عند أبي حنيفة، لأنه إذا ذكر فيه الأجل يكون فيه جميع معاني السلم، والعبرة للمعنى لا للفظ، ولهذا لو استصنع ما لا يجوز استصناعه، كان الاستصناع فاسداً، بلا خلاف. ولا خيار لواحد من العاقدين إذا سلّم الصانع المصنوع على الوجه الذي عليه في السلم.

وقال الصاحبان: لا يصير العقد سلماً، لأنه استصناع حقيقة، فوجود الأجل فيه لا يصيره سلماً، كما لا يصير السلم استصناعاً بحذف الأجل.

والحاصل: أن الحياة العملية تتطلب موقفاً آخر، لذا نصت المادة (٣٩٢) من مجلة الأحكام العدلية: إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة، كان المستصنع مخيراً.

أي إن هذه المادة رجحت قول أبي يوسف في جعل الاستصناع لازماً، وجعلت خيار الرؤية ثابتاً للمشتري إذا لم تتوافر في المصنوع الأوصاف المطلوبة، وكلا الأمرين حق.

وكذلك المادة (٣٨٩) نصت على أنه: إذا لم يبين في الاستصناع مدة كان العقد استصناعاً. وما لم يتعامل باستصناعه إذا بيّن فيه المدة صار سَلَماً، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم.

ونصت المادة (٣٩١): لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً، أي وقت العقد.

الفصل السابع

القرض

تعريفه، ومشروعيته وما يصح فيه، وأحكامه[1].

تعريف القرض ومشروعيته

القرض لغة: ما تعطيه لتتقاضاه، أي من قيمي أو مثلي. جاء في كتاب المُغْرب: تقاضيته ديني وبدينه، واستقضيته: طلبت قضاءه، واقتضيت منه حقي: أخذته.

وشرعاً: ما تعطيه من مال مثلي لتتقاضاه، أو هو عقد بلفظ مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله، أي هو عقد بلفظ القرض ونحوه في مال مثلي، أي لا قيمي، يعطى لشخص آخر ليرد مثيلاً له. فلا يعد الإيداع والهبة قرضاً، لأن الوديع والموهوب له لا يطالب برد مثل الوديعة والموهوب.

والمال المثلي: هو ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة، كالمكيل والموزون، والمعدود المتقارب كالجوز والبيض، وهما تتفاوت أحادهما تفاوتاً يسيراً، فصار المعدود المتقارب من الأموال المثليات.

أما المال القيمي: فهو ما تتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً بحيث يكون لكل منها قيمة مختلفة عن قيمة غيره، مثل أفراد الحيوان، وأجزاء الحطب، وأنواع العقارات.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٧٩-١٨٤.

والقرض مشروع بالسنة والإجماع.

أما السنة فأحاديث منها قول النبي ﷺ: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة»(١).

وأجمع المسلمون على مشروعية القرض.

ولا يصح القرض إلا من جائز التصرف وهو البالغ الراشد، لأنه عقد على المال، فلا يصح من الولي على القاصر، لأنه تبرع وهو ضرر محض بمصلحة القاصر.

ولا بد فيه من الإيجاب والقبول، لأنه تمليك لشخص آخر، ويصح القرض عند الحنفية بكل ما وضع لتمليك العين في الحال.

ولا يثبت فيه خيار المجلس وخيار الشرط، لأن القرض عقد غير لازم، فيجوز فيه الفسخ لأي عاقد، فلا معنى فيه للخيار.

ولا يثبت فيه أيضاً الأجل في رأي الجمهور إلا في أربع أحوال عند الحنفية، يلزم فيها الأجل، وهي الوصية بإقراض شخص، وجحد القرض فإن أجله صاحبه يكون الأجل لازماً، وحكم القاضي بلزومه. وحوالة الدين على آخر. ويصح تأجيل القرض عند الحنفية مع كونه غير لازم، ويلزم تأجيل كل دين إن قبل المديون (الدائن) إلا في سبع حالات: في بدلي الصرف، والسلم، والثمن عند الإقالة وبعدها، وما أخذ به الشفيع، فلو أجَّل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح، ودين الميت، فإن أجَّل الدائن الوارث، لم يصح إذا حل المال، والقرض، فلا يلزم تأجيله، أي يصح تأجيله مع كونه غير لازم، فللمقرض الرجوع عنه(٢)، إلا في أربع أحوال كما ذكر.

---

(١) أخرجه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه، والبيهقي مرفوعاً وموقوفاً عن عبد الله بن مسعود ﷺ. وفي رواية ابن ماجه متروك، لكن يؤيده شواهد من القرآن والسنة.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٧٦-١٧٨.

ما يصح فيه القرض

يصح القرض في مال مثلي (وهو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك) لا في غيره من القيميات، فليس المال القيمي محلاً للقرض، لتعذر رد المثل.

ومن المعلوم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد، فيحرم الانتفاع به لا بيعه، لعدم الحل، ويجوز بيعه (أي يصح، لا بمعنى يحل) لثبوت الملك، كبيع فاسد.

أحكام القرض

للقرض أحكام أهمها ما يأتي:

١- محل القرض:

يصح استقراض الدراهم والدنانير (وكذا النقود الورقية) وكل ما يكال أو يوزن، أو يعد متقارباً، كقرض مئة دينار أو درهم، وقرض الحبوب كيلاً، والأقطان والحديد وزناً، وقرض الجوز والبيض والورق عدداً، ولحم وزناً، وخبز وزناً وعدداً. وكذا كل ما يكال ويوزن، لأنه مضمون بمثله، وكل نقد رائج، ولا عبرة بغلائه ورُخْصه، فإذا كسدت النقود الرائجة فتضمن قيمتها في آخر يوم رواجها، وهو رأي محمد بن الحسن، وعليه الفتوى.

٢- استقراض الطعام أو الفاكهة:

لو استقرض شخص طعاماً من آخر في بلد الطعام فيه رخيص، فلقيه المقرض في بلد آخر الطعام فيه غال، فليس للمقرض حبس المدين المطلوب، لكن يؤمر المطلوب بأن يوثق للمقرض حقه بكفيل حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذه منه.

ولو استقرض شخص شيئاً من الفواكه كيلاً أو وزناً، فلم يقبضه حتى انقطع، فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى أن يتوفر الشيء الجديد، إلا أن يتراضيا على القيمة، لعدم وجوده.

٣- وقت تملك القرض:

يملك المقترض القرض بنفس القبض عند الإمام أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف، فللمقرض رد المثل ولو كان الأصل موجوداً، وإن طلب المقرض رد العين (الشيء المقترض) خلافاً لأبي يوسف. وهذا مبني على أن القرض ينعقد بلفظ القرض وبكل ما يفيد التمليك في الحال.

ويترتب عليه أنه يجوز شراء المقترض القرض، ولو كان قائماً، من المقرض بدراهم مقبوضة، فلو تفرق العاقدان قبل قبضها، بطل الشراء، لأنه افتراق عن دين بدين.

٤- إقراض الصبي أو المعتوه فاستهلكه:

لو أقرض شخص صبياً محجوراً عن التصرف أو معتوهاً، فاستهلكه الصبي لا يضمن عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه كالوديعة تماماً، خلافاً لأبي يوسف فإنه يضمن، قال في الفتاوى الهندية عن المبسوط: وهو الصحيح.

٥- طلب المقرض إتلاف الدراهم:

لو استقرض شخص من آخر دراهم، فأتاه المقرض بها، فقال المقترض: ألقها في الماء، فألقاها، لا شيء على المقترض، فإنه بالإلقاء لا يعد قابضاً.

٦- السُّفْتجة:

لو أقرض شخص غيره طعاماً بشرط رده في مكان آخر، صح مع الكراهة، علماً بأن السفتجة هي أن يدفع شخص إلى تاجر مبلغاً قرضاً، ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر، ليستفيد به سقوط خطر الطريق.

قال الحنفية: تكره (أي كراهة تحريم) السفتجة، إلا أن يستقرض مطلقاً (أي من غير شرط) ويوفي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط.

٧- الوفاء بالأجود بلا شرط:

على المقترض ردّ مثل ما قبض، فإن قضى القرض أجود بلا شرط، جاز، ويجبر الدائن على قبول الأجود. فإن كان ذلك بشرط لم يجز، لأن «كل قرض جر نفعاً فهو حرام» أي فالقرض بشرط الأجود حرام، والشرط لغو. لأنه إذا كان الأجود مشروطاً، صار قرضاً فيه منفعة، وإلا فلا بأس به. فيكره تحريماً للمرتهن سكنى الدار المرهونة بإذن الراهن.

ويحمل ما جاء في معتبرات كتب الحنفية من أن الانتفاع بالمرهون يحل بالإذن، على غير المشروط. فإن أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع، لم يجز، لأنه أذن له في الربا، وهي المنفعة.

وعليه: لو أهدى المستقرض للمقرض شيئاً: إن كانت الهدية بشرط كره، وإلا فلا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «خيركم أحسنكم قضاء»[١].

٨- التوكيل بقبض القرض:

يصح التوكيل بقبض القرض، لا بالاستقراض، أي إن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض، والرسالة بالاستقراض تجوز، فإن أضاف الرسول العقد إلى الموكل، بأن قال: إن فلاناً يطلب منك أن تقرضه كذا، صار رسولاً، والرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل، وكذا إن قال: أقرض للمرسل، فضاع المال في يده، ضمن مرسله، وإن قال الرسول مضيفاً العقد إلى نفسه، بأن قال: أقرضني كذا، أو قال: أقرضني لفلان كذا، فإنه يقع لنفسه، ويكون قوله: لفلان بمعنى: لأجله، فلو ضاع المال في يده ضمنه، أي ضمنه الرسول لا المرسل.

وإنما لم يصح التوكيل بالاستقراض، لأن القرض صلة وتبرع ابتداءً، فيقع للمستقرض، إذ لا يصح النيابة في ذلك، فهو نوع من الشحاذة (التسول).

ويصح استقراض العجين وزناً، وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن، سئل

(١) أخرجه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن أبي رافع ﷺ.

رسول الله ﷺ عن خميرة يتعاطاها الجيران، أيكون ربا؟ فقال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح»[١].

٩- الشراء من المقرض بثمن غال:

يصح مع الكراهة التحريمية الشراء بعد القرض من المقرض شيئاً يسيراً بثمن غال، لحاجة القرض، أي يجوز ويكره، لأنه وإن لم يكن النفع مشروطاً في القرض، ولكن لو اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعاً بثمن غالٍ، فهو في رأي جماعة جائز مع الكراهة، وذكر الحلواني أنه حرام، لأنه يقول: لو لم أكن اشتريته منه، طالبني بالقرض في الحال. وما نقل عن محمد بن الحسن بأن ذلك لا بأس به محمول على ما إذا كانت المنفعة غير مشروطة، وذلك غير مكروه بلا خلاف.

فإن تقدَّم البيع على الإقراض، بأن باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً، ثم أقرضه ستين ديناراً أخرى، حتى صار له على المستقرض مئة دينار، فهذا ليس بقرض جر منفعة، بل هذا بيع جر منفعة وهي القرض، وهذا جائز.

وأقبح من بيع المعاملة المذكور (وهو شراء الشيء اليسير بثمن غال) عقد السلم وهو ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم سَلَماً على حنطة أو نحوها، إلى أهل القرى، بحيث يؤدي ذلك إلى خراب القرية، لأن المشتري سلماً يجعل الثمن قليلاً جداً، فيكون إضراره أكثر من إضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الحد المعتاد.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد عن ابن مسعود ﷺ، وهو حديث موقوف حسن.

الفصل الثامن

المرابحة والتولية والوضيعة

تعاريفها ومشروعيتها، شرطا صحة المرابحة، ما يضم إلى الثمن الأصلي، ظهور خيانة في المرابحة والتولية، هلاك المبيع وتعيُّبه في يد المشتري، تعيب المبيع وتعييبه، الرد بغبن فاحش، بيع العقار قبل القبض، التصرف في المبيع كله أو بعضه أو الثمن قبل القبض، الزيادة في الثمن أو الحط منه، تأجيل الثمن حكم التغرير أو الغرور، حكم المرابحة حال قضاء الدين قبل حلول الأجل، بيان الثمن والمبيع والدين، تعيّن النقود وعدم تعينها[١].

تعريف المرابحة والتولية والوضعية ومشروعيتها

المرابحة: مصدر رابَح، وشرعاً: بيع ما ملكه بالعقد الأول، بالثمن الأول، مع زيادة ربح. أي بيع الإنسان شيئاً من العروض (السلع) ملكه ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غصب، بالثمن الأصلي غالباً، أو بما هو في حكم الثمن وهو القيمة.

والتولية: مصدر وَلي غيره: جعله ولياً أو والياً، وشرعاً: بيع ما ملكه بالعقد الأول، بالثمن الأول وما في حكمه وهو القيمة، من غير زيادة ربح ولا نقصان.

والوضيعة أو الحطيطة: عكس المرابحة تتم بنقيصة، واسمها ينبئ عنها، وهي البيع بأنقص من الثمن الأول.

---

(١) الدر المختار ٤/ ١٥٩-١٧٩، تبيين الحقائق ٤/ ٧٣-٨٤، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٣٣-٣٦، الاختيار ١/ ٢٨٢-٢٨٤.

والحاصل: أن التولية بيع بمثل الثمن الأول أو السابق، والمرابحة: بيع به مع زيادة، والوضيعة: بيع بأنقص من الثمن السابق.

وتتم هذه البيوع مع البائع وغيره، وهي متعلقة أصالة بالثمن، والأصل هو المبيع. ومبناها كلها على الأمانة، لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب، لئلا يقع المشتري في بخس وغرور، فإذا ظهرت الخيانة يردّ المشتري المبيع أو يختار البقاء على المبيع.

وهي عقود مشروعة لوجود شرائطها، وقد تعاملها الناس من صدر الإسلام إلى يومنا هذا، وصح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة اشترى بعيرين من أبي بكر بمثل ثمنهما[1]. وللناس حاجة إلى ذلك.

ما يشترط لصحة المرابحة والتولية

يشترط فيهما شرطان:

الأول- كون العِوض في العقد مثلياً كالدراهم والدنانير، والمكيل والموزون، والعددي المتقارب كالجوز والبيض، أو قيمياً مملوكاً للمشتري. أما إذا لم يكن له مثل في الأسواق كأن اشترى ثوباً بجوهرة مثلاً، فرابحه، أو ولّاه إياه، كان بيعاً بقيمة جوهرة ابتداءً، وهي مجهولة. والمملوك القيمي للمشتري معلوم له.

الثاني- كون الربح شيئاً معلوماً، ولو كان قيمياً مشاراً إليه، كهذا الثوب، لانتفاء الجهالة، حتى لو باعه بربح واحد بالعشرة (أي بربح ده يازده) أي العشرة بأحد عشر لم يجز إلا أن يعلم المشتري بالثمن في المجلس، فيخيّر.

ما يضم إلى الثمن الأصلي

يجوز أن يضم البائع إلى الثمن الأول (رأس المال) أجرة القَصَّار (مبيض الثياب) والصبَّاغ، والطِّراز (عَلَم الثوب) والفتل، وأجرة حمل الطعام، والسمسار،

(١) أخرجه البخاري.

وسائق الغنم، لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يُلْحق به[١]، ولكن يقول البائع: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا، كيلا يكون كذباً.

ولا يضم البائع نفقته، وأجرة الراعي والطبيب والمعلِّم والرايض (المروِّض).

ظهور خيانة في المرابحة أو التولية

إن ظهرت خيانة البائع في المرابحة بإقرار أو برهان على ذلك، أو بنكوله عن اليمين، بأن ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه، يخير المشتري: إن شاء أخذ الشيء بجميع الثمن، وإن شاء رده، في رأي أبي حنيفة، لفوات الرضا. وإن علم بخيانة في التولية أسقطها من الثمن.

وقال أبو يوسف: يحطّ المشتري حصة الخيانة في المرابحة والتولية من الربح، لأن الأصل كونه تولية ومرابحة. وقال محمد: يخيّر فيهما (أي في التولية والمرابحة) بين الأخذ والرد ولا يحط فيهما، لأنه فات وصف مرغوب في الثمن، فيتخير كوصف السلامة، لأن الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً، والتولية والمرابحة ترويج وترغيب، فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة، فيتخير بفواته.

هلاك المبيع وتعيُّبه وتعييبه في يد المشتري

لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه في المرابحة قبل رده على البائع، أو حدث به ما يمنع منه من الرد، لزمه بجميع الثمن المسمى، وسقط خياره.

ولو وجد المولّى[٢] بالمبيع عيباً، ثم حدث عنده عيب آخر، لم يرجع المشتري بالنقصان، لأنه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية: أن يكون مثل الأول.

---

(١) لأن الصبغ ونحوه يزيد في العين المبيعة، والحمل يزيد في القيمة لاختلافها باختلاف المكان، وسَوْق الغنم بمنزلة الحمل، بخلاف أجرة الراعي وكراء بيت الحفظ، لأنه لا يزيد في العين ولا القيمة. ولكن تضم أجرة المخزن عملاً بالعرف.

(٢) اسم مفعول من التولية.

ومن اشترى شيئاً سليماً، فتعيب عنده بآفة سماوية، أو بصنع المبيع نفسه، وثبت ذلك، أي إنه تعيب عنده بالتعيب، أو اشترى شيئاً بألف نسيئة (مؤجلاً) وباع بربح مئة، بلا بيان، ثم تلف المبيع بتعيب أو تعييب، فعلم المشتري بشراء الشيء بالأجل، لزمه كل الثمن حالاً.

وهذا ينطبق على التولية أيضاً، فهي والمرابحة سواء.

ومن اشترى شيئاً تولية بما قام على البائع أو بما اشتراه به، ولم يعلم المشتري بكم قام عليه، فسد البيع لجهالة الثمن، وكذا حكم المرابحة تفسد، ويخير المشتري بين أخذ المبيع وتركه، لو علم بالثمن في المجلس، وإن لم يعلم به بطل.

الرد بغبن فاحش

في ظاهر الرواية: لا رد على البائع بغبن فاحش، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، كما لو وقع المبيع بعشرة مثلاً، ثم إن بعض المقوِّمين يقول: إنه يساوي خمسة، وبعضهم يقول: ستة، وبعضهم سبعة، فهذا غبن فاحش، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم ثمانية، وبعضهم تسعة، وبعضهم عشرة، فهذا غبن يسير. أي إن الغبن الفاحش في حد الأدنى هو بمقدار ثلاثة من عشرة فأكثر.

لكن قال في الدر المختار ورد المحتار: ويفتى بالرد بالغبن الفاحش، وظاهره الإطلاق، سواء غرَّه البائع أو لا، أو بالعكس غرَّ المشتري البائع، أو غرَّه الدلَّال. ولا عبرة بتغرير الأجنبي (غير العاقدين).

وتصرف المشتري في بعض المبيع قبل علمه بالغبن غير مانع من الرد، فيرد مثل ما أتلفه، ويرجع على البائع بكل الثمن على الصواب.

التصرف في المبيع أو الثمن قبل القبض

يصح في رأي الشيخين (أبي حنيفة وأبي يوسف) بيع العقار كالأرض والدار قبل القبض (أي قبضه من بائعه) لعدم الغرر، ولندرة هلاك العقار، إلا أن يكون علواً أو

على شط نهر ونحوه، فيكون كالمنقول كالقلم والورق، فلا يصح التصرف فيه قبل القبض اتفاقاً، ولو من بائعه، لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع ما لم يقبض»[1]. وذلك بخلاف هبته والتصدق به وإقراضه ورهنه وإعارته من غير بائعه، فإنه صحيح على قول محمد وهو الأصح. والقاعدة في هذا أن: «كل عوض مُلك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز، وما لا، فجائز».

والإجارة أيضاً مثل البيع، لا تصح قبل القبض.

والمنقول لو وهبه من البائع قبل قبضه، فقبله البائع، انتقض البيع، ولو باعه منه قبل القبض، لم يصح هذا البيع، ولم ينتقض البيع الأول، لأن الهبة مجاز عن الإقالة، بخلاف بيعه قبل القبض فإنه باطل مطلقاً، أي سواء باعه من بائعه أو من غيره، والأدق أن يقال: فإنه فاسد، لأن بيع المنقول قبل قبضه فاسد، لأن علة الفساد الغرر (الاحتمال).

والتصرف في الثمن قبل القبض جائز، ولو كان الثمن مكيلاً أو موزوناً، لقيام الملك (أي توافره) وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك، لعدم تعينها بالتعيين، بخلاف المبيع، وهذا في غير صَرْف وسَلَم.

ويكون التصرف في الثمن بهبة أو بيع أو غيرهما كإجارة ووصية، سواء أكان الثمن عيناً (أي مشاراً إليه) أم ديناً ويكون التصرف فيه تمليك الدين ممن عليه الدين، ولو بعوض ولا يجوز لغير من عليه الدين، إلا في ثلاث صور.

الأولى - إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل، ثم لنفسه.

الثانية- الحوالة.

الثالثة- الوصية.

ولا فرق في التصرف بالثمن قبل القبض بين أن يكون الثمن معيناً بالتعيين

---

(١) أخرجه أحمد من حديث حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعاً، فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: «إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه قبل أن تقبضه» (سبل السلام ٣/ ١٥).

كمكيل، أو لا كنقود، فلو باع إبلاً بدراهم أو بمقدار معين من الحنطة، جاز أخذ بدلهما شيئاً آخر.

وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة، وضمان متلف، وبدل خلع، وموروث وموصى به.

والحاصل جواز التصرف في الأثمان والديون قبل قبضها، سوى صرف وسلم، فلا يجوز أخذ خلاف جنسه، لفوات شرطه: وهو القبض في بدلي الصرف، ورأس مال السلم قبل الافتراق.

مصطلحات:

من المعلوم أن الثمن: ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة، وهو النقدان والمثليات إذا كانت معينة وقوبلت بالأعيان، أو غير معينة وصحبها حرف الباء.

وأما المبيع: فهو القيميات والمثليات إذا قوبلت بنقد، أو بعين وهي غير معينة، مثل: اشتريت طناً من الحنطة بهذا الكتاب.

والعين: ما يتعين بالتعيين كهذا الكتاب، أو المشار إليه (أي ما يقبل الإشارة) وهو الحاضر، والدين: ما يثبت في الذمة، كمئة درهم أو دينار، أو كرطل حنطة من نوع معين، أو بلد معين[١].

شراء مكيل أو موزون بشرط الكيل أو الوزن

لو اشترى شخص شيئاً مكيلاً كالحبوب، أو موزوناً بشرط الكيل أو الوزن كره تحريماً، لأن النهي في الحديث خبر آحاد لا تثبت به الحرمة القطعية، وهو ما أسنده ابن ماجه عن جابر بن عبد الله ﷺ: أنه ﷺ «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري» وهو أيضاً قول مالك والشافعي وأحمد، وهو بيع فاسد، والفاسد هو البيع الثاني وهو بيع المشتري قبل كيله، والأول وقع صحيحاً.

---

(١) رد المحتار ١٧٣/٤ وما بعدها.

ويقاس على الكيل منع الأكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما أشبههما.

ولا خلاف في أن نص الحديث المذكور محمول على ما إذا وقع البيع مكايلة، فلو اشتراه مجازفة، له التصرف فيه قبل الكيل. وإذا باعه مكايلة يحتاج إلى كيل واحد للمشتري.

والمعدود المتقارب الذي لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض كالموزون في أظهر الروايتين عن الإمام أبي حنيفة. وأجاز الصاحبان البيع في المعدود قبل العدّ.

الزيادة في الثمن أو المبيع

يجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن، ولو من غير جنسه، في المجلس وبعده، بشرط قبول البائع، وكون المبيع قائماً.

ويجوز أيضاً للبائع أن يزيد في المبيع، ويلزمه دفعُها في غير السلم إن قبلها المشتري، وتلتحق الزيادة في المبيع بالعقد، فلو هلكت الزيادة قبل القبض، سقطت حصتها من الثمن.

وكذا لو زاد المشتري في الثمن عرضاً تجارياً، فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدر الزيادة، ولا يشترط للزيادة هنا بقاء المبيع قائماً (قيام المبيع) فتصح بعد هلاكه، بخلافه في الثمن.

الحط من الثمن

يجوز أيضاً للبائع أن يحط من الثمن أو من رأس مال السلم أو المسلم فيه، ولو بعد قبضه وبعد هلاك المبيع. وينحصر الاستحقاق في الباقي بعد الحط، لأن الحط يلتحق بأصل العقد، وكذا الزيادة كما تقدم، فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد مستنداً، أي بأثر رجعي، فبطل حط الكل، أي بطل التحاقه، مع بقاء صحة العقد، وسقوط الثمن عن المشتري.

ويجري الحط من الثمن والزيادة فيه في التولية والمرابحة. والزيادة في الثمن تجب على المشتري، والمحطوط يسقط عنه، كما هو معلوم، فيولي البائع ويرابح على الكل (أصل الثمن والزيادة) وعلى الباقي بعد المحطوط.

تأجيل الثمن

من باع بثمن حالّ، ثم أجّله أجلاً معلوماً، أو مجهولاً جهالة متقاربة كالحصاد والدِّياس ونحو ذلك، وقبل المديون، صار الثمن مؤجلاً.

أما إن أجله إلى أجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر، أو إلى الميسرة، فالتأجيل باطل، والثمن حالّ.

وكل دين حالّ كثمن البيوع وبدل المستهلكات، إذا أجّله صاحبه، وقبل المديون، صار مؤجلاً، لأنه حقه، فله أن يؤخره تيسيراً على المدين الذي عليه، بدليل أنه يملك إبراءه مطلقاً من الثمن، فله أن يؤجله مؤقتاً، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداءً، فجاز أن يطرأ عليها الأجل، بخلاف القرض[1] فإن تأجيله لا يصح، لأنه إعارة وصلة وإرفاق في الابتداء، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة، إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح التأجيل فيه أيضاً، لأن التأجيل يؤدي إلى بيع الدرهم بالدرهم نسيئة، وهو ربا.

ضمان التغرير

الغرور أو التغرير لا يوجب الرجوع بالضمان أو القيمة على المغرِّر المخبر، فلو قال شخص لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلكه، فأخذه اللصوص، أو قال: كُلْ هذا الطعام فإنه ليس بمسموم، فأكله ومات، لم يضمن.

وذلك إلا في ثلاث مسائل:

---

(١) تأجيل القرض لا يجوز.

الأولى- إذا كان التغرير بالشرط: كما لو بنى المشتري بناء في الأرض المبيعة، ثم استحقت[١] الأرض بعد تسلّم البناء، يرجع على البائع بقيمة البناء.

الثانية- أن يكون التغرير في ضمن عقد معاوضة: مثل قول شخص للتجار: بايعوا ابني فقد أذنت له، ثم ظهر أنه ابن الغير، رجعوا عليه للتغرير.

الثالثة- أن يكون التغرير في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة، ثم استحقت، وضمن المودع والمستأجر، فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه، لأنه غره بأنه أودعه أو أجره ملكه.

ولا رجوع في عارية وهبة، لكون القبض لنفسه، أي للمستعير والموهوب له. ولا ينتقل حق الرد بالتغرير إلى الوارث، لأن الحقوق المجردة لا تورث، مثل خيار الرؤية وخيار الشرط، لكن خيار العيب يثبت فيه للوارث حق الرد، باعتبار أن الوارث ملك الشيء سليماً من العيوب، فإذا ظهر فيه عيب ردَّه، وليس ذلك بطريق الإرث.

حكم المرابحة عند قضاء الدين قبل حلول الأجل

إذا قضى المديون الدين قبل حلول الأجل أو مات، فأُخذ الدين من تركته، فلا يؤخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام. مثال ذلك: إذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم، فرابحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرو المدين، فحل الدين، ودفعه الوارث لزيد، فلا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة عليها بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام.

---

(١) الاستحقاق: أن يدعي شخص أن الشيء ملك له، ويُثبت ذلك، ويقضي القاضي له بأنه ملكه أو حق له.

الفصل التاسع

الإقالة

تعريفها ومشروعيتها، صيغتها وألفاظها، شروطها، حكمها (فسخاً أو بيعاً) ما يبطل الإقالة وما لا يبطلها[1].

تعريف الإقالة ومشروعيتها

الإقالة لغة: الرفع، وشرعاً: رفع العقد أو البيع، وهي جائزة لقوله ﷺ: «من أقال مسلماً بيعته أقال الله عثرته»[2] وفي رواية ابن ماجه زيادة: «يوم القيامة» ورواية البيهقي: «من أقال نادماً».

وهي مندوبة للحديث المذكور، وتجب في عقد مكروه وفاسد، وفي حال التغرير بغبن يسير، فإذا طلب المشتري من البائع الإقالة، وجبت عليه رفعاً للمعصية. وإذا كان الغبن فاحشاً فللمشتري رد المبيع.

وتصح في البيع، ولا إقالة في نكاح، وطلاق، وعَتَاق، وإبراء، لعدم قبول الفسخ بالخيار.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٥٠-١٥٩، تبيين الحقائق ٤/ ٧٠-٧٣، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٣١-٣٢.

(٢) أخرجه أبو داوود، وابن ماجه، وابن حبان في صحيحه، والحاكم وقال: على شرط الشيخين، والبيهقي.

صيغتها وألفاظها

تجوز الإقالة في البيع بلفظين ماضيين، أو بلفظ ماض وآخر مستقبل، كما لو قال: أقلني، فقال: أقلتك، لأن المساومة لا تجري في الإقالة، فكانت كالنكاح. وتصح أيضاً بلفظ: فاسختك، وتركت، وتاركتك، ورفعت، وبالتعاطي ولو من أحد الجانبين، كالبيع، ولا بد من التسليم والقبض من الجانبين.

وتتوقف الإقالة على قبول الآخر في المجلس، أي فلا بد فيها من الإيجاب والقبول في مجلس العقد، حتى ولو كان القبول فعلاً أي بالمعاطاة بأن رد الآخر فوراً على طالب الإقالة. كأن يكون المبيع قماشاً، فقال المشتري للبائع: أقلتك، فقطع البائع القماش قميصاً في فور قول المشتري: أقلتك.

شروطها

يشترط لصحة الإقالة شروط سبعة هي:

١- أن تكون بمثل الثمن الأول جنساً وقدراً: فلا يجوز للبائع أو المشتري أخذ زيادة عن الثمن الذي تم به البيع، فإن شرط أحدهما أقل من الثمن الأول ما لم يكن، أو يحدث عيب في المبيع عند المشتري، فإنها حينئذ تصح بالأقل، أو شرط أحدهما أكثر من الثمن الأول أو شيئاً آخر، أو أجلاً، فالشرط باطل، والإقالة باقية، ويَرُدّ مثل الثمن الأول، تحقيقاً لمعنى الإقالة.

٢- اتحاد المجلس: أي مجلس الإقالة بين العاقدين، فتكون فور قول المشتري أو البائع: أقلتك.

٣- رضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصي: لأن الموضوع هو رفع عقد لازم. وأما رفع العقد غير اللازم، وهو ما فيه خيار، فلا يسمى إقالة، بل هو فسخ، لأنه لا يشترط فيه رضا الطرفين، وإنما له الخيار فسخ العقد بعلم صاحبه لا برضاه.

٤- بقاء المحل القابل للفسخ: فلو زاد زيادة تمنع الفسخ كولادة المبيعة، لم تصح الإقالة عند أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين. ويمتنع الفسخ بطروء عيب، والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الفسخ. ويمتنع الفسخ بخيار العيب في موضعين: في الزيادة

المتصلة غير المتولدة، كغرس وبناء وخياطة، وفي الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل كولد وثمرة إذا حدثت بعد القبض فقط.

٥- قبض بدلي الصرف في مجلس إقالته: منعاً من الوقوع في الربا، لأن الإقالة بيع في حق ثالث وهو حق الشرع عند أبي حنيفة. وبيع مطلقاً في رأي أبي يوسف.

٦- ألا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه: فلو وهبه لم تصح الإقالة، لأنها لو صحت الإقالة حينئذ لكان ذلك تبرعاً بالثمن، والشرط أن تتم الإقالة بمثل الثمن الأول.

٧- ألا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون بالبيع، ووصي، ومتولي شؤون الوقف.

لكن تصح إقالة المتولي (ناظر الوقف) إن كان ذلك خيراً للوقف، وإن لم يكن خيراً للوقف لا تصح الإقالة.

والأصل أن «من ملك البيع ملك الإقالة إلا في خمس» الثلاثة المذكورة: بيع المأذون والوصي والمتولي إذا كان البيع بأكثر من القيمة، والوكيل بالشراء بخلاف الوكيل بالبيع، والوكيل في عقد السلم عند أبي يوسف، لأنه لو قبض أدون مما شرط صح، وضمن لموكله ما شرط عند أبي حنيفة ومحمد، ولم يجز عند أبي يوسف.

تكييف حكم الإقالة: أهي فسخ أم بيع؟

في ذلك اختلاف بين أئمة الحنفية:

قال الإمام أبو حنيفة: الإقالة فسخ في حق العاقدين، بيع جديد في حق غيرهما، وهو الصحيح، إذا ما تمت بعد القبض بلفظ الإقالة، إلا لمانع يمنع جعلها فسخاً كولادة المبيعة بعد القبض، أو هلك المبيع في غير المقايضة، فتبطل الإقالة ويبقى البيع لتعذر الفسخ، لأن الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ كما تقدم، ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع.

وإن كانت الإقالة قبل القبض فهي فسخ في حق الكل (العاقدين وغيرهما) في

غير العقار (أي في المنقول)، لتعذر جعلها فسخاً، لأنه لا يجوز بيع المنقول قبل قبضه، أما في العقار فهي بيع مطلقاً، لجواز بيعه قبل قبضه.

وقال أبو يوسف: الإقالة بيع إلا ألا يمكن جعله بيعاً، فيجعل فسخاً.

وقال محمد: الإقالة فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخاً فيجعل بيعاً، إلا ألا يمكن فيبطل.

ما يترتب على الإقالة فسخاً

يترتب على جعل الإقالة فسخاً ستة فروع هي:

الأول- تبطل الإقالة بعد ولادة المبيعة: لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض، رعاية لحق الشرع، ولا تبطل قبل القبض مطلقاً.

الثاني- تصح بمثل الثمن الأول: لأن حقيقة الفسخ ليس إلا رفع العقد الأول وجعله كأن لم يكن، فيثبت الحال الأول، وثبوته برجوع عين الثمن إلى مالكه، كأن لم يدخل في الوجود غيره، وهذا يستلزم تعين الثمن الأول، ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس. وتصح بمثل الثمن الأول حتى وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه أو أجّله. وذلك إلا إذا باع المتولي (الناظر) للوقف، أو باع الوصي للصغير شيئاً بأكثر من قيمته، أو اشترى كل منهما بأقل من قيمته للوقف أو للصغير، فلم تجز إقالة البيع، ولو بمثل الثمن الأول.

وتصح الإقالة بالأقل من الثمن الأول في حال تعيب المبيع عند المشتري، ويصير المحطوط مقابل نقصان العيب.

الثالث- لا تفسد الإقالة بالشرط الفاسد، كشرط غير جنس الثمن، أو الأكثر أو الأقل، وإن لم يصح تعليقها بالشرط الفاسد.

الرابع- يجوز للبائع بيع المبيع منه مرة ثانية بعد الإقالة: كأن يبيع زيد من عمرو شيئاً منقولاً كثوب، ويقبضه المشتري، ثم تقايلا. ثم باع زيد هذا الشيء ثانياً من عمرو، قبل قبضه منه، يجوز هذا البيع، لأن الإقالة فسخ في حق العاقدين، فإذا

باع البائع هذا الشيء لمن اشتراه أولاً، وفسخ العقد، فقد عاد إلى البائع ملكه السابق، فلم يكن بائعاً ما شراه قبل قبضه.

الخامس- يجوز قبض المكيل والموزون من المشتري بعد الإقالة بلا إعادة كيله ووزنه.

السادس- يجوز هبة المبيع للبائع من المشتري قبل القبض، لأن الإقالة فسخ، ولو كانت بيعاً في حق العاقدين لما جاز كل ذلك.

ما يترتب على جعل الإقالة بيعاً

لو كانت الإقالة بلفظ البيع أو في حق ثالث فهي بيع باتفاق الحنفية، ويترتب على كونه بيعاً ثمانية فروع هي:

الأول- لو كان المبيع عقاراً، فسَلَّم (تنازل) الشفيع الشفعة، ثم تقايلا، قضي للشفيع بالشفعة، لكون الإقالة بيعاً جديداً، فكان الشفيع شخصاً ثالثاً غير العاقدين.

الثاني- لا يرد البائع الثاني على البائع الأول بعيب علمه بعد الإقالة فيما إذا باع المشتري المبيع من آخر، ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع، فأراد أن يرد على البائع لأن الإقالة بيع في حق البائع الأول، فكأنه اشتراه من المشتري، فالثالث هنا هو البائع الأول.

الثالث- ليس للواهب الرجوع إذا باع الموهوب له من آخر، ثم تقايلا، لأنه (أي الموهوب له) كالمشتري من المشتري منه، فكأنه عاد إليه الموهوب بملك جديد، وذلك مانع من رجوع الواهب في هبته، فالثالث هنا هو الواهب.

الرابع- المشتري إذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن، ثم تقايلا، وعاد إلى المشتري، جاز للبائع الأول شراؤه من المشتري الأول بأقل من الثمن قبل النقد، ويجعل في حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد.

الخامس- إذا اشترى شخص شيئاً بعروض التجارة بعدما حال عليها الحول، ثم وجد المشتري عيباً في الشيء المبيع، فرده بغير قضاء، واسترد العروض التجارية،

فهلكت في يده، لم تسقط الزكاة، والفقير ثالث العاقدين، لأن الرد بعيب بلا قضاء إقالة.

السادس- التقابض في الصرف بعد الإقالة واجب لأن قبض بدلي الصرف شرط في صحته، لأنه مستحق الشرع، فكان بيعاً جديداً في حق الشرع.

السابع والثامن- الإقالة بعد الإجارة والرهن بيع جديد في حق ثالث، والثالث هنا هو المرتهن والمستأجر، فتكون الإقالة متوقفة على إجازة المرتهن، وعلى إجازة المستأجر.

الفصل العاشر

الإجارة أو الإيجار

تعريفها ومشروعيتها، ونوعاها، شروطها، مقتضى الإجارة، ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز، ضمان الأجير (العامل)، استحقاق الأجرة، الإجارة على الطاعات، وعلى المعاصي، إجارة المشاع، الإجارة الفاسدة، الاختلاف بين المستأجر والأجير، فسخ الإجارة بالأعذار[1].

تعريف الإجارة ومشروعيتها

مقدمة: التمليك نوعان: تمليك عين، وتمليك منافع، وتمليك العين نوعان: بعوض وهو المبيع، وبغير عوض: وهو الهبة والصدقة والوصية.

وتمليك المنافع نوعان: بغير عوض وهو الإعارة (العارية) والوصية بالمنافع، وبعوض وهو الإجارة، وإجارة المنافع هي المقصودة هنا، وسميت بيع المنافع، لوجود معنى البيع، وهو بذل العوض في مقابلة المنفعة.

والإجارة لغة: اسم للأجرة أو كراء الأجير، والذي يعرف هو الإيجار الذي هو بيع المنافع، لا الإجارة التي هي الأجرة. ويقال: أجره، وآجره، واستأجره وهو مؤجر، ولا يقال: مؤاجر، فإنه خطأ وقبيح، كما ليس في اللغة: أجّر مشدداً، والشيء: مأجور.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٢-٦٦، تبيين الحقائق ٥/ ١٠٥-١٤٩، الكتاب مع شرحه اللباب ٢/ ٨٧-١٠٦، الاختيار ١/ ٣١١-٣٢٤.

واصطلاحاً: عقد على المنافع بعوض، أو تمليك نفع شيء بعوض. وتنعقد الإجارة تدريجاً ساعة فساعة، على حسب حدوث المنافع مع مرور الزمن، فأقيمت العين المؤجرة مقام المنفعة، في حق إضافة العقد إليها، ليرتبط الإيجاب بالقبول، ويتحقق التمكن من استيفاء المعقود عليه.

وإجارة المنافع مشروعة على خلاف القياس استحساناً، لحاجة الناس إليها، لأن المنافع وقت العقد معدومة غير موجودة، وبيع المعدوم لا يجوز، إلا أنها جوِّزت لحاجة الناس إليها.

ودليل جوازها: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/٦] وقوله عز وجل: ﴿لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ [الزخرف: ٣٢/٤٣] أي بالعمل بالأجر.

وقال ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»[١]. وبعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بالإجارة، فأقرهم على ذلك، وعليه الإجماع.

نوعا الإجارة

الإجارة نوعان: إجارة على المنافع، فيكون المعقود عليه المنفعة، كإجارة الدور والحوانيت والأراضي ووسائل الحمل والركوب، وأنواع الملابس كالثياب والحلي، وأواني الاستعمال.

وإجارة على الأعمال، فيكون المعقود عليه العمل، وهي التي تعقد على عمل معلوم كحمل متاع، وبناء منزل، وخياطة ثوب، وإصلاح حذاء ونحوه.

أما الإجارة في الذمة كالتزام إركاب شخص إلى بلد معين بوسيلة موصوفة في الذمة، فلا تصح إلا من طريق عقد السلم، ويشترط فيها شرائط السلم[٢]، ومنها إيفاء الأجرة مقدماً في مجلس العقد، ويشترط بيان الأجل أيضاً مع بيان الجنس والقدر.

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في سننه الكبرى.

(٢) تبيين الحقائق ٥/١٢٨.

شروط الإجارة

يشترط لصحة الإجارة شروط أهمها أربعة هي ما يأتي:

١- رضا العاقدين: فلا تصح الإجارة بالإكراه.

٢- أن تكون المنافع والأجرة معلومة: فلا تصح في حال الجهالة فيهما، قطعاً للمنازعة وللحديث المتقدم: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره».

٣- أن يكون البدل مالاً متقوماً: أي يباح الانتفاع به، فكل ما جاز أن يكون ثمناً (أي بدلاً) في البيع، جاز أن يكون أجرة في الإجارة، لأن الأجرة ثمن المنفعة، فيعتبر بثمن المبيع، ولا ينعكس، لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلف جنساهما، كمنفعة أرض بمنفعة دابة، فالمكيل والموزون والمذروع والمعدود والمتقارب يصلح أجرة على الوجه الذي يصلح ثمناً، ويصلح الحيوان إن كان عيناً (معيناً) أن يكون أجرة، ولا يصلح أن يكون ديناً، لأنه لا يثبت في الذمة، والمنفعة تصلح أجرة في الإجارة إذا اختلف جنساهما، ولا تصلح ثمناً في البيع، لأن الثمن يملك بنفس العقد، والمنفعة لا يمكن تمليكها بنفس العقد، وإنما تملك شيئاً فشيئاً.

وتصير المنافع معلومة إما بالمدة كاستئجار الدار للسكنى، والأرض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة، أي مدة كانت طالت أو قصرت، لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً، إلا في الأوقاف، فلا تجوز فيها الإجارة الطويلة كيلا يدعي المستأجر ملكها، وهي ما زاد على ثلاث سنين في الضياع (العقارات) وعلى سنة في غيرها، ومثلها أرض اليتيم.

وتارة تصير المنفعة معلومة بالعمل والتسمية، كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطته، وبيَّن الثوب ولون الصبغ وجنس الخياطة، واستأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً قدره وجنسه، أو يركبها مسافة سماها ببيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما فهي فاسدة.

وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين للمعقود عليه والإشارة إليه، كمن استأجر رجلاً على أن ينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم، لأنه إذا أراه ما ينقله، والموضع الذي يحمل إليه، كانت المنفعة معلومة.

٤- أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة شرعاً، كاستئجار دار للسكنى، وشبكة للصيد.

وتعرف بقية الشروط فيما يأتي مما يجوز من الإجارة ومما لا يجوز.

مقتضى الإجارة

يترتب على الإجارة أن المستأجر يتملك منفعة المأجور، فمن استأجر داراً أو حانوتاً[١] مثلاً، فله أن يسكنه بنفسه أو يُسكنها من شاء، ويعمل فيها ما شاء من وضع المتاع ونحوه، عملاً بالمتعارف، ولأن منافع السكنى غير متفاوتة، إلا أنه لا يُسكن فيها حداداً ولا قصّاراً[٢] ولا طحاناً، لأن في ذلك ضرراً ظاهراً، لأنه يُوهن البناء ويضرُّ به، فلا يملكه إلا بالتسمية.

ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

- **إجارة الأرض**: من استأجر أرضاً للزراعة، فلا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها، لأن ما يزرع فيها متفاوت، وبعضه يضرُّ بالأرض، فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة، أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء، وحينئذ ترتفع الجهالة المفضية إلى المنازعة.

وهذا دليل على اشتراط كون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع من المنازعة.

- **إجارة الساحة**: وهي الأرض الخالية من البناء والغرس. يجوز أن يستأجر ساحة ليبني فيها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً، لأنها منفعة تقصد بالأراضي ويسلِّمها فارغة، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً، فيملكه، أو يرضى بتركه على حاله، فيكون البناء لأحدهما، والأرض للآخر، لأن الحق لصاحب الساحة، فله ألا يستوفيه.

---

(١) الحانوت: الدكان المعدة للسكنى أو العمل التجاري.

(٢) القصار: مبيِّض الثياب ببل الماء ودقه بمدقة.

والرَّطبة[1] كالشجر، لطول بقائها في الأرض، ولا نهاية لهما.

وهذا دليل على اشتراط تسليم الأرض لصاحبها كما استأجرها المستأجر، منعاً من النزاع.

- **استئجار الدواب والثياب**: يجوز استئجار الدواب للركوب أو للحمل، فإن أطلق الركوب جاز له أن يُركبها من شاء، عملاً بالإطلاق.

وكذلك الحكم إن استأجر ثوباً للبس وأطلق الكلام، فله أن يلبسه نفسه أو يُلبسه غيره. وهذا يعني أن المطلق يجري على إطلاقه في طريقة الانتفاع.

فإن قيَّد المؤجر كلامه بأن قال في إجارة الدابة: على أن يركبها فلان، وفي الثوب: أن يلبس الثوب فلان، فخالف، فأركبها غيره، أو ألبسه غيره (أي غير المشروط له) كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب، لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس، فصح التعيين، وليس للمستأجر أن يتعداه، ولا أجر عليه إن ضمن، عملاً بالقاعدة: «لا يجتمع الأجر مع الضمان».

أي لا بد في حال التقييد من التقيد بشخص المنتفع، وهذا ينطبق على كل ما يختلف باختلاف المستعمِل.

وأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل، فلا يعتبر تقييده، فإذا شرط المؤجر سكنى واحد فله أن يُسكن غيره، كما تقدم، لأن التقييد غير مفيد، لعدم التفاوت. وإن عيّن المستأجر نوعاً من الحمولة وقدراً يحمله على الدابة، كأن يقول نصف طن من الحنطة، فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الحمولة والضرر كالعدس والذرة، لعدم التفاوت، وله أن يحمل أقل ضرراً كالشعير والسمسم، لكونه خيراً من المشروط، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح والحديد، لعدم الرضا به.

وإن استأجر شخص دابة ليحمل عليها قطناً حدَّد قدره، فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً ونحوه، لأن الحديد يتركز ثقله في موضع واحد على الظهر، والقطن ينبسط عليه، أي لا بد من التقيد بنوع الحمولة.

---

(١) الرَّطْبة: نبات الفصفصة، أي الفصة.

ولو استأجر شخص دابة ليركبها، فأردف معه رجلاً آخر، والدابة تطيق ذلك، فعطبت الدابة، ضمن نصف قيمتها، لأنها تلفت بركوبهما، وأحدهما مأذون له بالركوب دون الآخر، ولا ينظر إلى الثقل، لأن الرجال لا توزن، فاعتبر عدد الراكب.

والمالك بالخيار في تضمين أي الراكبين شاء، وإن ضمن واحداً لا يرجع على الآخر.

وإن استأجر شخص دابة ليحمل عليها مقداراً من الحنطة مثلاً، فحمل أكثر منه من جنسه، فعطبت الدابة، ضمن ما زاد الثقل، لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه، والسبب الثقل، فانقسم عليهما.

وإذا كبح الدابة (أي جذبها إليه) بلجامها، أو ضربها ضرباً متعارفاً، فعطبت، ضمن قيمتها، عند أبي حنيفة، لأن الإذن مقيد بشرط السلامة، وعليه الفتوى.

ضمان العامل الأجير

العامل المستأجر نوعان: أجير مشترك أو عام، وأجير خاص.

والأجير المشترك: هو الذي يعمل لكافة الناس كالصباغ والقصار والخياط، أو يعمل عملاً غير محدد بمدة، لأن المعقود عليه وهو المنفعة هو المقصود أصالة، ولا يستحق هذا العامل الأجرة حتى يعمل كفتال وحمال ودلال وملاح، لأن الأجرة لا تستحق بالعقد، والمال أمانة في يده، لأنه قبضه بإذن المالك فلا يضمنه، إلا أن يتلف بعمله، كتخرُّق الثوب من دقّه، وزلَق الحمال، وانقطاع الحبل من شدِّه، ونحو ذلك، لأنه مضاف إلى فعله، إلا أنه لا يضمن بني آدم، ممن غرق في السفينة، أو سقط من الدابة بسوقه وقَوْده، لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد، وإنما يضمن بالجناية عليه.

ويثبت خيار الرؤية لمالك الشيء في كل عمل يختلف باختلاف المحل.

فإذا تلف الشيء من نفسه من غير عمل الأجير، فلا يضمنه عند أبي حنيفة، لأنه

أمين عليه، حتى وإن شرط عليه الضمان، وهو الرأي المفتى به. وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): يضمنه، إلا من شيء غالب كالحريق الغالب، والعدو المكابر. واتفقوا على أنه يضمن ما هلك بعمله، كما تقدم.

ضمان الطبيب الجراح: لا ضمان على الفصاد[١] والبزَّاغ[٢] إلا إذا تجاوز الموضع المعتاد، أو لم يتقيد بقواعد المهنة، لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية[٣]، لأنها تختلف بحسب الأجسام والقدرات.

أما **الأجير الخاص**: فهو الذي يعمل لواحد من الناس عملاً مؤقتاً بالتخصيص كخادم المنزل، وراعي الغنم، والخياط الخاص، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل، لتحقق المطلوب بتسليم نفسه، وتصير المنافع مستوفاة بالتسليم.

ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده، ولا ما تلف من عمله المعتاد، إلا بالتعدي أو التقصير، فلا يضمن إذا لم يتعمد الفساد أو الإهمال في العمل والحفظ، كتخريق الثوب من دقه، والعمل غير المعتاد بأن تعمَّد الفساد موجب للضمان كالوديع.

استحقاق الأجرة

لا تجب الأجرة بالعقد فلا يجب تسليمها، لقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[٤] ولو وجبت الأجرة بنفس العقد لما جاز تأخيره إلا برضاه، ونص الحديث يقتضي الوجوب بعد الفراغ من العمل.

وإنما تملك أو تستحق الأجرة سواء كانت عيناً أو ديناً بأحد معان ثلاثة:

إما بشرط التعجيل وقت العقد، لأنه شرط لازم، أو بالتعجيل من غير شرط بأن

---

(١) الفصَّاد: من يشق الوريد ويخرج شيئاً من الدم بقصد التداوي، وعمله مختص بالآدمي.

(٢) البزاغ: البيطار الذي يعالج الدواب.

(٣) مضاعفة الجرح المؤدي إلى الهلاك.

(٤) أخرجه ابن ماجه، والبيهقي في السنن الكبرى.

يعطيه حالاً، فإنه يكون هو الواجب، أو باستيفاء المعقود عليه، لأنها عقد معاوضة، فإذا استوفى المستأجر المنفعة استحق عليه البدل.

وإذا تسلَّم المستأجر العين المؤجرة، فعليه الأجرة، وإن لم ينتفع بها، لأن تسليم المنفعة غير ممكن، فأقيم تسليم العين مقامها، ليتمكن من الانتفاع.

فإذا غصبت العين المستأجَرة من المستأجر، سقط الأجر، لأنه زال التمكن من استيفاء المنفعة، فبطلت، لأن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً، ولو غصبت العين من المستأجر في بعض المدة سقطت حصته.

يترتب على حال استحقاق الأجرة ما يأتي:

- من استأجر داراً سنة مثلاً بقدر معلوم من الأجرة من غير بيان وقت الاستحقاق، فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم، لأن أحد عوضي الإجارة صار منتفعاً به مدة مقصودة، فاستحق مقابله وهو العوض الآخر تحقيقاً للمساواة، وقدرت الأجرة باليوم تيسيراً.

- ومن استأجر سيارة أو دابة إلى بلد معين، فللجمَّال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة (حوالي ٤٣كم) لأن سير كل مرحلة منفعة مقصودة.

- وتمام الخَبْز أو الآجر إخراجه من التنور. وتمام الطبخ غَرْفه إن كان في وليمة. وتمام ضرب اللَّبِن: إقامته (أي رفعه قائماً) لأن العمل تمَّ بالإقامة، وهو رأي أبي حنيفة. وقال الصاحبان: تمامه بتشريجه[١]، لأن بالتشريج يؤمن عليه الفساد.

- وليس للقصّار والخياط ونحوهما أن يطالب بالأجرة أو بعضها، حتى يفرغ من العمل المعقود عليه، لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب به الأجر إلا أن يشترط التعجيل، لأن الشرط فيه لازم.

- إذا شرط على الصانع العمل بنفسه، ليس أن يستعمل غيره، لأن العمل يختلف باختلاف الصنّاع جودة ورداءة، فكان الشرط مفيداً، ويجب الوفاء بالشرط. وإن أطلق له العمل، فله أن يعمل بنفسه وبغيره، لأن المستحق مطلق العمل، ويمكن إيفاؤه بنفسه وبغيره.

---

(١) أي تنفيذه وضم بعضه إلى بعض.

- إن قال المؤجر: إن أسكنْتَ هذا الحانوت عطاراً، فبدرهم، وحداداً بدرهمين، جاز الشرطان، وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة، لأنه خيَّره بين عقدين صحيحين مختلفين، فيصح. وقال الصاحبان: الإجارة فاسدة، لجهالة الأجرة، لأنه لا يعلم أي العملين يعمل، والمعتمد قول الإمام.

- يجوز أخذ أجرة الحمام، لتعارف، ولا تضر الجهالة، لإجماع المسلمين على الجواز. قال ابن مسعود: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن»[(١)].

ويجوز أخذ أجرة الحجام، لأنه «عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجَّام أجراً»[(٢)] ولأنه استئجار على عمل معلوم، بأجر معلوم.

- لا يجوز أخذ أجرة عَسْب الفحل، أي ضرابه، ولا تصح الإجارة لعسب التيس، وهو نزوه على الإناث، لقول ابن عمر ﵄: «نهى رسول الله عن عَسْب الفحل»[(٣)] وهو دليل على تحريم استئجار الفحل للضراب، والأجرة حرام.

وقول جابر ﵁: «نهانا رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء، وعن بيع ضراب الجمل»[(٤)] أي ونهى عن أجرة ضراب الجمل، وهو العسب في الحديث المتقدم. فإن كان النزو بغير أجر لا بأس به.

- أجرة الدلال أو السمسار: لا بأس بأجرة السمسار، وإن كان في الأصل فاسداً، لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز، فجوزوه لحاجة الناس إليه، كدخول الحمام[(٥)].

- استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسمك[(٦)]: تجوز إجارة القناة والنهر (مجرى الماء) مع الماء، أي تبعاً، وبه يفتى لعموم البلوى. فإذا وقعت الإجارة على عين الشيء، لا تصح، فلا تجوز على استئجار الآجام لصيد الطيور،

---

(١) الصحيح أنه حديث موقوف، كما تقدم.

(٢) أخرجه البخاري.

(٣) أخرجه البخاري. والعَسْب: الماء أو الضراب، والفحل: التيس.

(٤) أخرجه أصحاب السنن، وصححه الترمذي.

(٥) رد المحتار ٥/ ٤٤.

(٦) المرجع السابق ٥/ ٤٣-٤٤.

والحياض لصيد السمك، أو رفع القصب، وقطع الحطب، أو لسقي أرضها أو للاغتنام منها، وكذا إجارة المرعى.

والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن (مبرك) الماشية، ويبيح الماء والمرعى. وإنما يحتاج إلى إباحة ماء البئر والعين إذا أتى الشرب على كل الماء، وإلا فلا حاجة إلى الإذن، إذا لم يضر بحريم البئر أو النهر.

ولو استأجر نهراً يابساً أو أرضاً أو سطحاً مدة معلومة، ولم يقل شيئاً، صح، وله أن يجري فيه الماء.

حبس العين لاستيفاء الأجرة

كل صانع لعمله أثر في العين المستأجَرة بحيث يرى ويعاين كالصباغ والخياط والقصَّار، له أن يحبس العين المؤجرة بعد الفراغ من عمله، حتى يستوفي الأجر المشروط له، لأن له حبس صبغه وغيره بحبس المحل، حتى يستوفي حقه في الثمن كالمبيع، فإن حبسها فضاعت، لا شيء عليه، لأنه أمانة في يده، ولا أجر له في رأي أبي حنيفة. وقال الصاحبان: هو مضمون بعد الحبس كقبله، فإن ضمنه معمولاً فله الأجر، وغير معمول لا أجر له.

ومن لا أثر لعمله كالحمَّال والملاح والغسَّال أي لتطهيره، ليس له ذلك، لأنه ليس له عين يحبسها، والمعقود عليه نفس العمل، فلا يتصور حبسه، فإن حبسه فهو غاصب، فليس له ولاية الحبس[1].

إجارة الظئر (المرضع)

يصح استحساناً لا قياساً[2] استئجار الظئر، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/٦] ولجريان التعامل به بين الناس، وعليه إجماع الأمة، وليس

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٢/ ١٠١-١٠٢، الاختيار ١/ ٣١٧.

(٢) القياس: ألا يصح، لأن الإجارة ترد على استهلاك العين وهو اللبن، فصار كاستئجار الشاة أو البقرة ليشرب لبنها، أو البستان ليأكل ثمره.

العقد وارداً على استهلاك العين، بل على المنفعة وهو حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وخدمته وتربيته، واللبن والعين قد تدخل تبعاً للمنفعة، كما إذا استأجر صبَّاغاً ليصبغ له الثوب، فإنه يجوز، ويدخل الصبغ فيه تبعاً، والعقد وراد على المنفعة، وهو فعل الصباغة، لا على استهلاك العين، بخلاف استئجار الشاة أو البقرة ليشرب لبنها، لأن عقد الإجارة فيه ورد على العين (اللبن) مقصوداً. ويجوز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها.

ولا ضمان على ظئر ضاع في يدها، أو سرق ما عليه من الحلي، لكونها أجيراً خاصاً (أو أجير وحد) كما لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان.

وعلى الظئر أن تصلح طعام الصبي. وإن أرضعته في المدة بلبن شاة، فلا أجر لها[1].

إجارة المشاع

لا تجوز عند أبي حنيفة إجارة المشاع، سواء كان يقبل القسمة أو لا، لعدم القدرة على التسليم، لأن تسليم الشائع وحده لا يتصور إلا من الشريك، لعدم الشيوع في حقه بسبب كون المنفعة كلها على ملكه. وقال الصاحبان: إجارة المشاع جائزة، لأن للمؤجر منفعة، ولهذا يجب أجر المثل، والتسليم ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ، فصار كما لو أجر من شريكه أو من رجلين، لكن الفتوى على قول أبي حنيفة، فتفسد الإجارة بالشيوع، بأن يؤجر نصيباً من داره أو نصيباً من دار مشتركة من غير شريكه، فإن آجر كل نصيبه أو بعضه من شريكه، فيجوز، وعليه الفتوى.

الاختلاف بين المستأجر والأجير

إذا اختلف الخيَّاط وصاحب الثوب، فقال صاحب الثوب: أمرتك أن تعمله

(١) الدر المختار ٥/ ٤٩، تبيين الحقائق ٥/ ١٢٧، الاختيار ١/ ٣٢٠، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٠١.

قَبَاء[١]، وقال الخياط: بل قميصاً، أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه أحمر، فصبغته أصفر، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه، فإن حلف فالخياط ضامن.

وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجرة، وقال الصانع: بأجرة، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفة، لأنه ينكر الضمان، والصانع يدعيه، والقول قول المنكر، وهو الراجح.

وقال أبو يوسف: إن كان صاحب الثوب حَرِيفاً (أي معاملاً) له (أي للصانع) بأن كان بينهما معاملة من أخذ وعطاء، فله الأجرة، لأن سبق ما بينهما من المعاملة يعين جهة الطلب بأجر جرياً على معتادهما. وإن لم يكن حَرِيفاً له، فلا أجرة له.

وقال محمد: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة أن يعمل بالأجرة، فالقول قوله بأنه عمله بأجرة، عملاً بشهادة الظاهر[٢].

الإجارة على الطاعات والمعاصي

لا يجوز الاستئجار على الطاعات أو القربات، مثل الأذان والإقامة والإمامة، والحج، وتعليم القرآن والفقه في رأي الحنفية المتقدمين، لأنها شرعاً مطلوبة من الشخص ذاته، ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل، ولهذا تتعين أهليته، فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره، كما في الصوم والصلاة، قال الله تعالى: ﴿وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝٣٩﴾ [النجم: ٣٩/٥٣] ولما روي عن عثمان بن أبي العاص ﷺ أنه قال: «آخر ما عَهِد إلي رسول الله ﷺ ألا أتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً»[٣].

وكذا لا يجوز الاستئجار على تعليم الصنائع، لأن التعليم مشترك بين المعلم والمتعلم، ويعتمد المتعلم على ذكائه وفطنته، وهو غير مقدور للمعلم.

---

(١) القباء: هو الذي يلبس في ظاهر الثياب كالجلابية الآن، والقميص: ما يلبس في الداخل.
(٢) الدر المختار ٥/ ٥١، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٠٢-١٠٣، الاختيار ١/ ٣٢٢.
(٣) أخرجه الترمذي وابن ماجه.

لكن المفتى به اليوم لدى المتأخرين من الحنفية أنه يجوز الاستئجار على الطاعات، لحاجة الناس إليه، وظهور التواني[1] في الأمور الدينية، وكسل الناس في احتساب الأجر، فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن وغيره.

ولا تجوز الإجارة على المعاصي كالغناء والنوح[2] والملاهي كالمزامير والطبل، لما فيه من الإفساد والانشغال عن ذكر الله والصلاة وأعمال الخير. ولو أخذ بلا شرط يباح.

أما إذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به، كطبل الجهاد والعرس والقافلة، وكذا للختان والعيد.

الإجارة الفاسدة

الفاسد من المعقود: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، والأصل: ركن العقد (الإيجاب والقبول) والمحل المعقود عليه، والوصف: ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد، كالاشتراط على المستأجر تطيين الدار أو تركيب باب فيها، أو إدخال جذع في سقفها أو حفر بئر في الأرض، أو طروء جهالة في العقد.

والباطل: ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه، كجعل الثمن ميتة أو دماً، أو كونه من عديم الأهلية (ما دون سن التمييز) أو استئجار طيب ليشمه، أو شاة لتتبعها غنمه، أو فحلاً لينزو، أو رجلاً لينحت له صنماً. فالفساد والبطلان مفترقان في المعاملات.

والفساد والبطلان في العبادات مترادفان، لا فرق بينهما، وكذا في الأنكحة.

والإجارة تفسدها الشروط المخالفة لمقتضى العقد، كما تفسد البيع أيضاً، لأن الإجارة بمنزلة البيع، لأنها بيع المنافع، فكل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة، سواء أكانت الجهالة في المعقود عليه المأجور، أو الأجرة أو المدة أو العمل،

(١) التواني: التقصير والكسل.

(٢) وهو البكاء على الميت وتعديد محاسنه.

لما تقدم أن الجهالة مفضية إلى المنازعة، والأصل في الحكم قوله ﷺ المتقدم: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره» فهو شرط أن تكون الأجرة معلومة، كاشتراط كون الثمن معلوماً.

وحكم الفاسد وجوب أجر المثل بالاستعمال إذا كان الأجر مسمىً في العقد، بما لا يتجاوز به المسمى. فإذا لم يكن مسمىً أو لم يكن معلوماً، وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. فإذا فسدت الإجارة وجب أجر المثل، لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة، أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه، كما في البيع.

وأما الإجارة الباطلة فلا أجر فيها بالاستعمال، ولا تملك المنافع بالإجارة الفاسدة بالقبض، بخلاف البيع.

مفسدات الإجارة

١- **المشاهرة والمعاومة**: إذا استأجر داراً كلَّ شهر بدينار أو أكثر، صح في شهر واحد، وفسد في بقية الشهور إلا أن يسمي شهوراً معلومة، فإذا تم الشهر، فلكل واحد منهما نقض الإجارة، فإن سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد، وكذلك كلُّ شهر سكن أوله.

فإن سمى جملة شهور معلومة، صح العقد، وإذا آجر الدار سنة أو عاماً بكذا، صح العقد، وإن لم يسم أجر كل شهر. وأول مدة الإجارة ما سمي في العقد، وإلا فوقت العقد هو أولها.

٢- **جهالة قدر الأجرة والحِمل**: من استأجر جملاً مثلاً ليحمل له مَحْمِلاً[1] إلى مكة، جاز، وله المعتاد من الأجرة، والقياس ألا يجوز، لأن قدر الأجرة مجهول، إلا أن الأصل أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى المتعارف[2]، والمقصود هو الراكب، والحمل تبع. وإن شاهد الجمَّال المحمل، فهو أولى وأحسن قطعاً للمنازعة، لدلالته على الرضا.

---

(١) المحمل: الهودج، وهو مركب مظلل فوق ظهر البعير.

(٢) أي المحمل المتعارف عليه.

٣- **الإخلال بالأمانة**: وإن استأجر جملاً لحمل زاد، فأكل منه الأجير، فله ذلك على أن يرد عوض المأكول، لأن المستأجر يستحق على الأجير حمل قدر معلوم طوال الطريق، فيرد الأجير عوض ما أكل، وهو معتاد عند الناس إذا نقص عليهم. وهذا حكم غير الزاد إذا أكله الأجير يردّ مثله.

- **حمل الهدايا**: إن شرط المؤجر على صاحب الجمل أن يحمل في العودة هدايا من مكة ما يحمله الناس، فهو جائز استحساناً، لأن ذلك معلوم عرفاً، والمعلوم عرفاً كالمشروط.

- **التناوب في الركوب**: إذا استأجر شخص دابة ليتعاقبا في الركوب، ينزل أحدهما، ويركب الآخر، جاز، وإن لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما، عملاً بالمتعارف عليه.

٤- **الشيوع**: تفسد الإجارة بالشيوع كما تقدم إلا للشريك.

٥- **جهالة المعقود عليه**: تفسد بجهالة المسمى كله أو بعضه، كتسمية ثوب، أو دابة لأنه مجهول الكل، فيصير الأجر مجهولاً، وتسمية دراهم في إجارة دار على أن تكون نفقة تعميرها أو ترميمها على المستأجر.

٦- **عدم التسمية**: وتفسد أيضاً بعدم التسمية أصلاً، كآجرتك داري شهراً أو سنة، ولم يقل بكذا، أو بتسمية مال غير متقوم كخمر أو خنزير، وفي الحالتين يجب أجر المثل (أي الوسط منه) باستيفاء المنفعة حقيقة، بالغاً ما بلغ، لعدم ما يرجع إليه، ولا ينقص عن المسمى.

٧- **اشتراط عدم السكنى**: تفسد الإجارة إذا استأجر داراً على ألا يسكنها المستأجر، ويجب عليه إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ.

فسخ الإجارة

يثبت في الإجارة خيار الرؤية والشرط والعيب، لأنها عقد معاوضة كالبيع.

ويجوز إقالة الإجارة وفسخها بالتراضي، ويجوز فسخها أيضاً بالأعذار الطارئة

الموجبة ضرراً لم يستحق بالعقد، وإن كان أصل العقد لازماً، والعذر ثلاثة أنواع[١]:

١- **عذر من جانب المؤجر**: كمن آجر داراً أو دكاناً، ثم أفلس ولزمته ديون ثابتة بالعيان أو بالبرهان، وكذا بالإقرار عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين، وكان لا يقدر على وفائها إلا من ثمن ما آجر، فسخ القاضي العقد بينهما (أي لا بد من قضاء القاضي في النقض)، وباعها لأجل قضاء الدين.

ومثل: أن يشتري المؤجر شيئاً ثم يؤجره، ثم يطلع على عيب، فله فسخ الإجارة، والرد بالعيب.

٢- **عذر من جانب المستأجر**: مثل إفلاس المستأجر أو ذهاب ماله بعد أن استأجر دكاناً ولا مال له آخر، أو انتقاله من حرفة إلى أخرى، أو سفره إلى بلد آخر تفادياً لضرر به، كمن استأجر دابة ليسافر عليها، ثم تغيَّرت ظروفه، لأنه لو مضى على موجب العقد، لزمه ضرر زائد، كطلب غريم دينه، أو افتقار في التجارة، فربما أراد التجارة فأفلس. أما إن بدا للمكاري من السفر ما يمنعه منه، فليس ذلك بعذر، لأن خروجه مع الدابة غير لازم.

٣- **عذر من ناحية العين المستأجرة**: مثل استئجار رجل حماماً في قرية، مدة معلومة، ثم هجرة أهل القرية منها، فلا يجب عليه الأجر للمؤجر.

انتهاء الإجارة

تنتهي الإجارة عند الحنفية بما يأتي[٢]:

١- موت أحد العاقدين: وذلك إذا كان عقد الإجارة لنفس المستأجر، لأن الإجارة لو بقيت، صارت المنفعة المملوكة أو الأجرة لغير العاقد مستحقة بالعقد، لانتقالها إلى الوارث، وهو لا يجوز.

٢- انقضاء مدة الإجارة إلا لعذر: لأن العقد المحدد بغاية ينتهي عند وجود

---

(١) الكتاب مع اللباب ٢/ ١٠٥-١٠٦، الاختيار ١/ ٣٢٣-٣٢٤.

(٢) الكتاب واللباب ٢/ ١٠٤-١٠٥.

الغاية، إلا إذا وجد عذر، بأن انقضت المدة، وفي الأرض زرع لم يستحصد يحتاج لمدة لنضجه، فيترك بأجر المثل.

٣- هلاك العين المستأجرة: بأن خربت الدار كلها، أو انقطع ماء الأرض كله، أو انقطع الماء عن الرحى (الطاحونة) لأن المعقود عليه قد فات قبل القبض، فصار مثل فوت المبيع قبل القبض، وموت الدابة المستأجرة، وهو الصحيح. وصحح بعضهم أن الإجارة لا تنفسخ، لكن يسقط الأجر.



الفصل الحادي عشر

الرهن

تعريفه ومشروعيته، انعقاده وشروطه، حفظه، ضمانه، جناية الراهن، ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز، وضع الرهن عند عدل، عيب الدين، حبس الرهن، التصرف في الرهن، بيع الرهن، حفظ الرهن والتعدي عليه وإعارته، انتفاع المرتهن بالرهن، نفقة (مؤنة) الرهن، نماء الرهن، الزيادة في الرهن والدين، الرهن عند اثنين، انتهاء الرهن[1].

تعريف الرهن ومشروعيته

الرهن في اللغة: الحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۝٣٨﴾ [المدثر: ٧٤/٣٨] أي محبوسة بما كسبت من المعاصي. وفي الشرع: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه، أو هو عقد وثيقة بمال مضمون بنفسه، يمكن استيفاؤه منه.

ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢/٢٨٣] أي إن كنتم مسافرين، ولم تجدوا كاتباً فارتهنوا رهاناً مقبوضة، وثيقة بأموالكم.

---

(١) الدر المختار ٥/ ٣٣٩-٣٧٤، تبيين الحقائق ٦/ ٦٢-٩٧، الكتاب مع اللباب ٢/ ٥٤-٦٥، الاختيار ١/ ٣٢٥-٣٣٦.

والسنة: ما روي أنه ﷺ «رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي بالمدينة»[1] وبعث ﷺ، والناس يتعاملون به، فأقرهم عليه.

وعليه الإجماع.

هذا.. ووسائل التوثيق ثمانٍ وهي: الكتابة، التوثيق الرسمي من الكاتب بالعدل، الشهادة، الرهن، الكفالة، الحوالة، الحجر، الاحتباس.

انعقاده وشروطه

ينعقد الرهن بالإيجاب والقبول كسائر العقود، لكن لا يتم ويلزم إلا بالقبض، فالقبض شرط لزومه، كما في الهبة، أو بالتخلية.

ويشترط له ما يأتي:

١- أن يكون الرهن محوزاً، مفرغاً، مميَّزاً: أي مجموعاً مع بعضه، غير متفرق، كالثمر على رؤوس النخل، والزرع في الأرض من دون النخل والأرض. غير مشغول بحق الراهن، وغير مشاع، فلا يصح رهن المشاع، لأنه لا يمكن قبضه أو تسليمه لاختلاطه بغير المرهون.

٢- أن يكون مقبوضاً: وهو الرهن الحيازي، وهو شرط للزوم الرهن، لا لصحته، فإذا قبض المرتهن الرهن محوزاً[2] منعزلاً عن غيره، غير مشغول بحق الراهن كالنخل المشغول بالثمرة، والأرض المشغولة بالزرع، من دون الثمر والزرع، مفرزاً غير مشاع، تم العقد فيه. وما لم يقبضه المرتهن فالراهن بالخيار، إن شاء سلَّمه، وإن شاء رجع في الرهن، كالحكم في الهبة، فإذا سلَّمه إلى المرتهن، وقبضه، دخل في ضمانه، لتمامه بالقبض، والتخلية كالقبض. واشتراط القبض لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٣] والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الأمر، والأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطاً فيه. وللراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) وهو المعلوم الذي يمكن حيازته.

٣- كون المرهون به ديناً مضموناً: فلا يصح الرهن إلا بدين مضمون، وهو الذي يجب وفاؤه، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. وهذا الشرط لأن الرهن شرع استيثاقاً للدين، والاستيثاق فيما ليس بمضمون لَغْوٌ.

ضمان الرهن

إذا قبض المرتهن الرهن (المرهون) صار ضامناً له، وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين، فهو مضمون بالقيمة.

ودليل ضمانه: ما روي: أن رجلاً رهن فرساً له بدين، فنفَق[1]، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال للمرتهن: «ذهب حقك»[2]. وقال ﷺ: «إذا عَمي الرهن فهو بما فيه»[3] أي إذا هلك فاشتبهت قيمته، والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه.

وعليه

أ- **إذا هلك الرهن** في يد المرتهن وقيمته يوم الرهن والدين سواء، صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً، لتعلُّق قيمة الرهن بذمته، وهي مثل دينه الذي على الراهن، فتقع المقاصة بينهما.

وكذلك يعد المرتهن مستوفياً دينه إن كانت قيمة الرهن أكثر، ويكون الفضل أمانة في يده، أي غير مضمون، ما لم يتعدّ أو يقصر في حفظه.

وإن كانت القيمة أقل من الدين، سقط من الدين بقدر القيمة، ورجع المرتهن بالفضل الزائد على الراهن، لأن الاستيفاء بقدر المالية. وتعتبر القيمة يوم القبض، لأنه يومئذ دخل في ضمانه. ولو اختلفا في القيمة، فالقول للمرتهن، لأنه ينكر الزيادة، والبينة للراهن، لأنه يثبتها.

وقال الجمهور غير الحنفية: الرهن أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير،

---

(١) نفقت الدابة: ماتت.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه والطحاوي في شرح معاني الآثار.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، والبيهقي في السنن الكبرى.

لقوله ﷺ: «لا يَغْلق الرهن، هو لصاحبه، له غُنمه، وعليه غُرمه»[١] أي لا يخرج ولا ينفك الرهن عن ملك الراهن إذا استولى عليه المرتهن بسبب عجز الراهن عن أداء ما رهنه فيه، وكان هذا عادة العرب في الجاهلية. والحديث ورد لإبطال ما كان عليه عرب الجاهلية من غَلَق الرهن عند المرتهن، وبيان أن زيادته للمرتهن ونفقته عليه.

قال الحنفية: لا حجة لهم فيه، لأن معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه، ولا يحبسه بحيث لا ينفك عن الراهن، أي لا تزول ملكيته عن الراهن ويصير للمرتهن، فهو إنهاء لعادة الجاهلية، لما فيه من تملك مال الغير بغير أمره.

ب- **إن أودع المرتهن الرهن عند غيره**، أو تصرف فيه ببيع أو إجارة أو إعارة أو رهن، ضمنه (أي المرتهن) بجميع قيمته، وكذا إذا تعدى فيه كاللبس والركوب والسكنى والاستخدام، لأنه متعدّ في ذلك، إذ هو غير مأمور به من جهة المالك، والزائد على قدر الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي، ولا يفسخ عقد الرهن بالتعدي، ولأن الراهن ما رضي إلا بحفظ المرتهن، والناس يختلفون فيه، فكان مخالفاً، بخلاف حفظه عند زوجته وولده وخادمه الذين في عياله، لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالباً بهؤلاء، فيكون الرضا بحفظ المرتهن رضاً بحفظهم، ولأن المرتهن لا بد له من ذلك، لأنه لا يمكنه ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن، فصار الحفظ بهؤلاء معلوماً له، فلا يضمن.

ج- **حفظ الرهن**: للمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله، كما تقدم.

د- **انتفاع المرتهن بالرهن**: ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن، لأنه غير مأذون له في ذلك، وإنما له ولاية حبس المرهون لا غير. فإن أذن له الراهن بالانتفاع، فهلك حالة الاستعمال، هلك أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، لأنه عارية.

وإن هلك قبل الاستعمال، هلك مضموناً لبقاء يد المرتهن، وكذا بعد الاستعمال، لزوال يد العارية، وعود يد المرتهن.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك والدارقطني في سننه، ورجاله ثقات.

جناية الراهن وغيره

- إذا استهلك الراهن الرهن: فإن كان الدين حالّاً طولب بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً أخذ المرتهن من الراهن قيمة الشيء، فجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين، لأنه لما بطل حق المرتهن من الوثيقة، لزمت قيمته، فكانت رهناً مكانه.

- وإن استهلك أجنبي الرهن فالمرتهن هو الخصم في تضمينه، لأنه صاحب الحق فيه، سواء بعين الرهن أو بدله، ويأخذ المرتهن القيمة، فتكون رهناً في يده، لأنها قائمة مقام العين المرهونة.

- وجناية الراهن على الرهن مضمونة، لأنها تفويت حق لازم محترم، ولأن الراهن كالأجنبي في المالية حيث تعلق بهما حق الغير حبساً واستيفاء.

وجناية المرتهن على الرهن تُسقِط من دينه بقدرها، لأنه لو نقص لا بفعله يسقط، فبفعله أولى وجناية الرهن على الراهن، وعلى المرتهن، وعلى مالهما هَدَر.

والمقصود من ذلك كله من الجنايات: ما يوجب المال. أما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع.

ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

هذا متفرع عن شروط الرهن.

- لا يجوز رهن المشاع، سواء كان يحتمل القسمة أو لا، من شريكه أو غيره، والرهن على الصحيح فاسد يُضْمن بالقبض.

- ولا يجوز رهن ثمرةٍ على رؤوس النخل دون النخل، ولا زرعٍ في الأرض دون الأرض، لأنه غير محوز، ولأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خِلْقةً، فكان بمعنى المشاع.

- وكذا لا يجوز العكس: وهو رهن النخل والأرض دون الثمر والزرع، لوجود الاتصال بينهما.

- ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة، لكونها غير مضمونة، فللراهن أن يأخذه، ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء.

- ويصح الرهن برأس مال السلم، وثمن الصرف، والمسلم فيه (كونها مرهوناً بها) لأن المقصود ضمان المال، والمجانسة ثابتة في المالية، فيثبت الاستيفاء. فإن هلك الرهن بثمن الصرف والسلم في مجلس العقد قبل افتراق العاقدين، تم الصرف والسلم، وصار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً، لتحقق القبض.

وإن افترق العاقدان قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم، لاشتراط القبض وفواته فيهما حقيقة وحكماً.

وإن هلك الرهن بالمسلم فيه، بطل السلم بهلاكه، لأنه يصير مستوفياً للمسلم فيه، فلم يبق السلم.

ولو تفاسخ العاقدان السلم، وبالمسلم فيه رهن، يكون ذلك رهناً برأس المال، لأنه بدله.

- ويصح رهن النقود من الدراهم والدنانير، لتحقق الاستيفاء منها، فكانت محلاً للرهن، فإن رُهنت بجنسها، فهلكت، سقط مثلها من الدين، لأن الاستيفاء حصل، ولا فائدة في تضمينه بالمثل، لأنه مال مثلي، ثم يدفعه إليه قضاء.

وكذلك كل مكيل وموزون، وإن اختلفا في الجودة والرداءة، لأن الشرع أسقط اعتبار الجودة عند مقابلتها بجنسها، كما تقدم في بحث الربا. وصحة رهن النقود والمكيلات والموزونات، لأنها محل الاستيفاء، فإن رهنت بجنسها، وهلكت، هلكت بمثلها من الدين، حتى وإن اختل الرهن والدين والجودة والصناعة، لأنه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس في رأي أبي حنيفة.

وقال الصاحبان: يضمن القيمة من خلاف جنسها، وإن رُهنت بخلاف جنسها، هلكت بقيمتها كسائر الأموال.

- ويصح الرهن بالدين الموعود به كغيره من الديون أو بما سيقرضه المرتهن للراهن، ولا يصح بغير الموعود.

- ولا يجوز الرهن من الأعيان التي هي أمانات كالودائع، ولا يجوز إلا بالأعيان المضمونة بنفسها كالأعيان المغصوبة، ولا يجوز بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع فإنه مضمون بالثمن، حتى إذا هلك المبيع، لم يجب

الثمن، أي إن هلك الرهن بالمبيع، ذهب بغير شيء، فلا يجب على المشتري شيء.

- ولا يجوز الرهن بالدَّرَك، أي بما سيدرك المبيع من استحقاق، كبيع شيء وقبض الثمن، وتسليم المبيع للمشتري، فأخذ المشتري من البائع رهناً بالثمن قبل الدَّرَك، أي حصول الاستحقاق.

- ولا يجوز الرهن بالقصاص، ولا بالكفالة بالنفس، ولا بالشفعة، ولا بأجرة على فعل شيء محرَّم كأجر النائحة أو الراقصة أو المغنية، ولا بالمنفعة الثابتة في ذمة الأجير المشترك، لتعذر استيفاء المنفعة من المال.

- ولا يصح الرهن بالمجهول أي أحد دينين.

- ولا يصح كون الشيء المرهون مالاً غير متقوم كخمر أو خنزير، أو معجوز التسليم، أو ما يحتمل الوجود والعدم، أو غير مال كمنفعة شيء، لأنها ليست بمال عند الحنفية، أو مجهولاً غير معلوم، أو مال الغير بغير إذنه، ويكون موقوفاً على الإجازة.

وضع الرهن عند عدل

العدل: هو شخص ثالث غير الراهن والمرتهن يتفقان على وضع الرهن عنده، لعدالته، وهذا جائز، لأنه نائب عن الراهن في الحفظ، وعن المرتهن في حبس العين المرهونة، ولأن المرتهن رضي بإسقاط حقه في حبس الرهن. فإذا تم ذلك بأن شرط العاقدان وضع الرهن عند عدل، فليس للراهن ولا للمرتهن أخذه من يد العدل، لتعلُّق حق الرهن في الحفظ بيده وأمانته، وتعلُّق حق المرتهن به من أجل الاستيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر.

فإن هلك الرهن في يد العدل، هلك من ضمان المرتهن، لأن يده في حق المالية يد المرتهن، وهي مضمونة، أي يد ضمان، وهي حق المرتهن.

ولو دفع العدل الرهن إلى الراهن أو المرتهن ضمن، لأنه مودَع الرهن في حق العين المرهونة، ومودَع المرتهن في حق المالية، وكل منهما أجنبي عن الآخر، والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي (الشخص الثالث).

وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه، إما بإتلافه أو بدفعه إلى أحد العاقدين، وأتلفه المدفوع، لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهناً في يده، لأن القيمة واجبة، فلو جعلها رهناً في يده، يصير قاضياً ومقتضياً، وبينهما تناف، ولكن يأخذ العاقدان القيمة من العدل، ويجعلانها عنده أو عند غيره.

وإن تعذر اتفاق العاقدين يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي، ليفعل ما ذكر.

عيب الدين

من كان له دين على غيره، فأخذ منه مثل دينه، فأنفقه على تقدير أنه نقود جياد، ثم علم بعدما أنفقه أنها كانت زيوفاً، فلا شيء له عند أبي حنيفة، لأنه وصل إليه مثل حقه قدراً، والدراهم لا تخلو عن زَيْف، والجودة لا قيمة لها، والعبرة للوزن دون الجودة والصياغة، لأن الوزن أصل، والجودة وصف، ولا يعتبر الوصف إلا عند الضرورة، كما في الوصايا والتصرف في أموال الصغار.

وقال الصاحبان: يرد الدائن إلى المدين مثل الزيوف، ويطالبه بالجياد، لتتم المعادلة بين أصل الحق وبدله.

والصحيح أن قول محمد مثل قول أبي حنيفة، وقولهما قياس، وقول أبي يوسف استحسان، وقول أبي يوسف حسن وأدفع للضرر، فاختاروه للفتوى.

حبس الرهن

للمرتهن حق في حبس الرهن عنده، فله أن يطالب الراهن بدينه، ويحبسه به، وإن كان الرهن في يده، لأن حقه باق بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة، فلا تمتنع به المطالبة، وكذا لا يمتنع به حبس المرهون لديه، فليس على الراهن أن يمكِّن المرتهن من بيع المرهون، حتى يقضيه الدين من ثمنه، لأن حكم الرهن: الحبس الدائم إلى قضاء الدين.

وإذا قضى المدين الدين للمرتهن الدائن قيل له: سلِّم الرهن إلى الراهن، لزوال المانع من التسليم، وهو الدين، فإن هلك الرهن في يد المرتهن قبل أن يرده للراهن، هلك بالدين، لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فيكون القبض اللاحق استيفاءً ثانياً، فيجب رد الرهن لصاحبه.

التصرف بالرهن

إما من الراهن وإما من المرتهن.

أما تصرف الراهن في الرهن فهو كالبيع أو الهبة أو الإجارة أو الإعارة أو الرهن ونحوه، ولا يجوز بغير إذن المرتهن، فإذا باع الراهن الرهن، أو وهبه ونحو ذلك، كان تصرفاً موقوفاً على إجازة المرتهن، أو قضاء دينه، لتعلق حق المرتهن بحبس المرهون، فيتوقف إبطاله على رضاه أو زوال حقه، فإن أجازه المرتهن جاز، ويكون راضياً بزوال حقه في حبس المرهون، وإذا قضى الراهن دين المرتهن، فقد زال أيضاً حقه في الحبس، وتوقف البيع ونحوه، لتعلق حق الغير به.

ولكن ينتقل حينئذ حق المرتهن إلى بدل الرهن، لأن له حكم المُبْدَل، لأنه إنما رضي بانتقال حقه دون سقوطه، أي يصير ثمن المرهون رهناً مكانه، لأن البدل له حكم المُبْدل.

وإن لم يجز المرتهن البيع ونحوه، بقي العقد موقوفاً وهو الأصح، ويكون المشتري بالخيار، إن شاء صبر إلى فك الرهن بأن يستفكه الراهن، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع. وفكاك الرهن بأداء الدين إن كان حالاً، وبرهن قيمة المبيع أو ثمنه إن كان مؤجلاً.

وكذلك الهبة والإجارة والرهن والإعارة مثل البيع إذا تصرف بها الراهن، تكون موقوفة على إجازة المرتهن، فإن أجازها نفذت، والإجارة إن أجازها المرتهن تكون مبطلة لعقد الرهن، لأنها عقد لازم. أما الإعارة إن ردها المرتهن فتبطل، ولا يبطل عقد الرهن بإجازتها، لأنها عقد غير لازم، فلكل من المرتهن والراهن بعد نفاذها استرداد العارية، وإعادتها رهناً كما كانت.

وإذا كانت هذه العقود من الراهن مع المرتهن، فحكمها حكم إجازة المرتهن لهذه العقود إذا كانت لغيره، فإذا كان المرتهن هو المشتري أو الموهوب له أو المتصدق، فيبطل الرهن بذلك.

وإذا كان المرتهن هو المستعير لم يبطل الرهن، ولكن لا ضمان للشيء وقت انتفاع المرتهن به.

وإذا كان المرتهن هو المستأجر، فإن جدد القبض للإجارة، بطل الرهن، ونفذت الإجارة، لأن قبض الرهن دون قبض الإجارة، فيحتاج إلى تجديد القبض، ولا ينوب قبض الرهن عن قبض الإجارة.

وأما تصرف المرتهن بالرهن: فليس للمرتهن أن يتصرف بالرهن بغير إذن الراهن، لأنه تصرف فيما لا يملك، إذ لا حق للمرتهن إلا في حبس المرهون، ويكون تصرف المرتهن بلا إذن الراهن موقوفاً على إجازة الراهن، إن أجازه نفذ، وإن لم يجزه ظل موقوفاً.

لكن إذا تصرف المرتهن بالمرهون بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإجارة، فيخرج عن الرهن، ثم لا يعود إلا بعقد مبتدأ، لأنها عقود لازمة.

وإذا تصرف المرتهن بالرهن بالإعارة للعمل أو بالاستعمال، فهلك الرهن قبل أن يشرع في العمل، أو بعد الفراغ منه، هلك بالدين، لبقاء عقد الرهن، ولو هلك في حالة العمل أو الاستعمال، هلك أمانة، لثبوت يد العارية حينئذ[1].

الوكالة بالبيع: إذا وكّل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين، فالوكالة جائزة، فإن شُرطت في عقد الرهن، فليس للراهن عزله عنها، فإن عزله لم ينعزل، وإن مات الراهن لم ينعزل، أي لم ينعزل بعزله ولا بموته.

بيع الرهن

إذا مات الراهن، باع وصيه الرهن، وقضى الدين، لأن الدين حل بموته، والوصي قائم مقامه، ولو كان الراهن حياً كان له بيعه لإيفاء الدين بأمر المرتهن، فكذا هذا.

وإن لم يكن للراهن بعد موته وصي، نصب القاضي له وصياً، وأمره ببيعه، لأن القاضي نُصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم.

---

(١) الدر المختار ٥/ ٣٦٤.

نفقة (مؤنة) الرهن

- أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن، لأنها مؤنة الحفظ وهي عليه.

- وأجرة الراعي لو كان الرهن حيواناً، ونفقة الرهن على الراهن، والأصل فيه (أي القاعدة): أن «كل ما يُحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه، وتبقيته، فعلى الراهن، لأنه ملكه. وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن، لأن حبسه له».

والرعي من النفقة، لأنه علف الحيوان. وكذلك الكسوة والظئر (المرضع) لو كان الرهن إنساناً، وإصلاح شجر البستان وسقيها، وجذاذ الثمر من النفقة وخراج الأرض الخراجية لو كان الرهن ضياعاً وهو العشر على الراهن.

نماء الرهن (زوائده)

نماء الرهن كالولد، والثمر، واللبن، والسمن، والصوف للراهن، لأنه نماء ملكه، فيكون أو يصير رهناً مع الأصل، لأنه تبع له، ولكونه متولداً منه، بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والأجرة، وكذا الهبة والصدقة، فإنها غير داخلة في الرهن، وتكون للراهن، لكن لا ترهن مع الأصل.

والأصل (القاعدة): أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري إليه حكم الرهن، وما لا فلا.

فإن هلك النماء هلك بغير شيء، لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل، لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً، إذ اللفظ لا يتناولها.

وإن هلك الأصل المرهون، وبقي النماء، افتكه الراهن بحصته من الدين، لأنه صار مقصوداً بالفكاك، والتبع يقابله حصة إذا كان مقصوداً. وحينئذ يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكاك، لأنها تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته، فما أصاب الأصل سقط من الدين بقدره، وما أصاب النماء افتكه الراهن به (أي بما أصابه) كما لو كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم الفكاك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل، فيسقط، وثلث العشرة حصة النماء، فيفك به.

الزيادة في الدين والرهن

تجوز الزيادة في الرهن كأن يرهن ثوباً أو سوار ذهب بعشرة، ثم يزيد الراهن ثوباً آخر أو سواراً آخر، ليكون مع الأول رهناً بالعشرة، وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً.

ولا تجوز الزيادة في الدين عند أبي حنيفة ومحمد، كأن يقول: أقرضني خمسة أخرى على أن يكون الثوب الذي عندك أو السوار رهناً بخمسة عشر، فلا يلتحق بأصل العقد، ولا يصير الرهن رهناً بهما، لأن الزيادة في الدين يترتب عليها الشيوع في الرهن، وهو غير مشروع عند الحنفية. والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن.

وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضاً. والمعتمد قول الطرفين.

الرهان عند اثنين

إذا رهن شخص عيناً معيَّنة (سلعة) عند رجلين ولو غير شريكين، بدين لكل واحد منهما على الراهن، جاز الرهن، وتكون جميع العين رهناً عند كل واحد منهما، لأن الرهن أضيف إلى جميع العين بصفقة واحدة، ولا شيوع فيه، وموجب الرهن الحبس بالدين، وهو لا يتجزأ، فصار الرهن محبوساً بكل منهما،

وحينئذ تحبس العين بالتهايؤ[1]، فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر. هذا إذا كان المرهون مما لا يتجزأ، وإلا فعلى كل واحد من الرجلين حبس النصف، فلو دفع أحدهما للآخر كل المرهون ضمنه في رأي أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين.

والمضمون على كل واحد من المرتهنين حصة دينه من العين المرهونة، لأنه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته، لأن الاستيفاء يتجزأ.

---

(١) أي الاتفاق على أن يأخذ كل واحد منهما العين المرهونة مدة معلومة، وهي المهايأة الزمانية.

انتهاء الرهن

ينتهي الرهن بما يأتي:

١- هلاك المرهون: لأن المرهون بالنسبة لماليته مضمون إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين، لانعدام محل العقد.

٢- التصرف بالمرهون بالإجارة أو بالهبة أو الصدقة أو البيع لأجنبي، سواء صدر ذلك من الراهن أو المرتهن، وكذا باستئجار المرتهن المرهون من الراهن إذا جدِّد القبض بالنسبة للإجارة كما تقدم.

٣- تسليم المرتهن المرهون لصاحبه، لعدم وجود الاستيثاق.

٤- الوفاء بالدين المرهون به من الراهن، لتحقق الغاية من الرهن.

٥- بيع المرهون جبراً بأمر القاضي، سواء صدر البيع من الراهن أو من القاضي إذا امتنع الراهن من البيع لوفاء الديون. أما البيع الاختياري من الراهن بإذن المرتهن فلا ينتهي به الرهن، ويتعلق حق الدائن المرتهن بالثمن.

٦- البراءة من الدين المرهون به ولو بحوالة المرتهن على مدين للراهن، فينفك الرهن.

٧- فسخ الرهن من قبل المرتهن ولو من دون قبول الراهن، لأن الحق له، والرهن جائز غير لازم من جهة المرتهن، فله فسخه ولا ينتهي الرهن بفسخه من الراهن، للزومه من جهته.

٨- موت أحد العاقدين (الراهن أو المرتهن) قبل تسليم المرهون، أما بعد قبض المرهون فلا يبطل الرهن بموت العاقد، أو بإفلاس الراهن.



الفصل الثاني عشر

التفليس أو الإفلاس

تعريفه ومشروعية الحجر على المفلس، توقف الحجر على حكم القاضي، النفقة على المفلس، ما يترتب على الحجر من أحكام وآثار، رفع الحجر عن المفلس[1].

تعريف التفليس ومدى مشروعية الحجر على المفلس

التفليس لغة: النداء على المفلس وشهره بين الناس بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أدنى الأموال، وشرعاً: جعل الحاكم (القاضي) المديون مفلساً، بمنعه من التصرف في ماله، أو خلع الرجل عن ماله للغرماء.

والفلس: عدم المال، والمفلس عرفاً: من لا مال له، وهو المُعْدِم، وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه.

وأما مدى مشروعية الحجر على المفلس: ففيه رأيان مشهوران:

قال أبو حنيفة: لا أحجر على المفلس في الدين أي بسبب الدين، لأن مال الله غادٍ ورائح. وكذلك لا يرى الحجر على السفيه (المبذر) لأن في الحجر على المفلس والسفيه إهداراً لكرامته وحريته وإنسانيته. ولا يباع ماله جبراً عنه، وإنما يؤمر بسداد ديونه. فإن امتنع يحبس أبداً حتى يوفي دينه، أو يبيع ماله بنفسه.

وقال الصاحبان: يحجر على المفلس، وبرأيهما يفتى.

وأجاز جمهور الفقهاء الحجر على المدين المفلس في تصرفاته المالية، حفظاً

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ١٠٥-١٠٦، تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠-٢٠٣، الكتاب مع اللباب ٢/ ٧٢-٧٥، الاختيار ١/ ٣٦٧-٣٦٩.

لحقوق الدائنين وأموالهم من الضياع، لأن النبي ﷺ حجر على معاذ، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي ﷺ: «ليس لكم إلا ذلك»(١).

توقف الحجر على حكم القاضي وما يترتب على الحجر

لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي وطلب الدائنين، فإذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه، حجر القاضي عليه، ومنعه من البيع بأقل من ثمن المثل، والتصرفِ بماله، والإقرار بحق لأحد، حتى لا يضُر الغرماء.

وباع القاضي مال المدين إن امتنع من بيعه، وقسمه بين غرمائه بنسبة الحصص على قدر ديونهم.

ويباع في الدين النقود، ثم العروض، ثم العقار، ويبدأ بالأيسر فالأيسر، لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين، ويترك له دَسْتٌ(٢) من ثياب بدنه، وقيل: دَسْتان، لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس، ويبيع القاضي كل ما لا يحتاجه المفلس في الحال، كثياب الشتاء في الصيف، وثياب الصيف في الشتاء. وإذا كان له مسكن، وأمكن أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن، ويقضي ببعض ثمنه الدين، ويشتري بالباقي مسكناً يكفيه.

الإقرار بدين: إن أقر المفلس في حال الحجر لأحد بمال، لزمه ذلك الإقرار بعد قضاء الديون، لأنه تعلّق بهذا المال حق الدائنين الأولين، فلا يتمكن من إبطاله بالإقرار لغيرهم. وإن استفاد مالاً بعد الحجر، نفذ إقراره فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به.

النفقة على المفلس

ويُنفق على المفلس من ماله، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه، لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء (الدائنين).

حبس المفلس: وإذا لم يعرف للمفلس مال، وطلب غرماؤه حبسه، والمفلس يقول: لا مال لي، حبسه الحاكم، ولم يصدّق في قوله ذلك، في كل دين التزمه،

---

(١) أخرجه الدارقطني والخلّال، وصحّح الحاكم إسناده.

(٢) لباس يشمل ما يحتاج إليه عادة (طقم).

بدلاً عن مال حصل في يده، مثل ثمن مبيع، وبدل قرض، لأن حصول ذلك في يده يدل على غناه، فكان ظالماً بالمَطْل (المماطلة).

وكذلك في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة، لأن التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه.

ولم يحبسه القاضي، ويصدَّق في ادعائه الفقر، فيما سوى ذلك، كعوض المغصوب وأرش (تعويض) الجنايات، لأن الأصل هو الإعسار، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه، وما لم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه، إلا أن تقوم البينة أن له مالاً، فحينئذ يحبسه، لإثبات البينة خلاف ما ادعاه.

مدة الحبس وإخلاء سبيله: إذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة، سأل القاضي عن حاله فإن لم ينكشف له (لم يظهر للمحبوس) مال، خلَّى سبيله، لأنه في القرآن يجب الإنظار (الإمهال) إلى ميسرة.

وكذلك يخلي سبيله إذا أقام المحبوس (المفلس) البينة بعد حبسه أنه لا مال له. فإن أقام البينة قبل الحبس لم تقبل.

ملازمة الغرماء بعد إخلاء سبيله من الحبس: ولا يحول القاضي بين المفلس وغرمائه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه كيلا يختفي، في رأي أبي حنيفة الذي يقول: لا يتحقق القضاء بالإفلاس، ولكن لا يمنعونه من التصرف في البيع والشراء، ولا من السفر، ولا يدخلون معه إذا دخل داره، بل يجلسون على بابه حتى يخرج.

وقال الصاحبان: إذا فلَّسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه، لأن القضاء بالإفلاس يصح عندهما، إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال.

ولو اختار المطلوب الحبس، واختار الطالب (الدائن) الملازمة، فالخيار للطالب.

حق الدائنين في كسب المفلس: يأخذ الغرماء فضل (زيادة) كسب المطلوب (المدين) ويقسم بينهم بالحصص، لاستواء حقوقهم في القوة.

آثار الحجر

الخلاصة: يترتب على حجر المفلس بحكم قضائي ما يأتي:

١- إذا صح الحجر بالدين، صار المحجور كمريض، عليه ديون الصحة، فكل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء، فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة (التبرعات) وأما البيع فإن كان بمثل القيمة جاز، وإن كان بغبن فاحش لا يجوز، ويتخير المشتري بين إزالة الغبن والفسخ كبيع المريض. فالمنع من التصرف مقصور على البيع بأقل من ثمن المثل.

٢- ليس للدائنين منع المدين من السفر قبل حلول الأجل، فإذا حل الأجل، كان لهم منعه من المضي في سفره حتى يوفي دينه.

٣- للدائنين أن يلازموا المدين، فيذهبوا معه حيث ذهب، وإذا دخل بيته، انتظروه على الباب، ليلازموه بعد الخروج، إلا إن أذن لهم بالدخول معه إلى بيته.

٤- للقاضي حبس المدين المماطل في الوفاء، إذا كان له مال يفي بدينه للحال، لقوله ﷺ: «لَيُّ الواجد ظلم، يحل عرضه وعقوبته»[١] والليّ: المطل، والواجد: الغني أو المليء، وعرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه، فجاز الحبس.

٥- بيع مال المدين: يباع مال المدين المفلس المحجور عليه، ويقسم ثمنه بين الدائنين الغرماء، بالمحاصّة، أي بنسبة ديونهم. ويندب كون البيع فوراً بعد الحجر، لإيصال الحق إلى ذويه.

٦- إذا كان لدائن متاع معين عند المفلس، كان له استرداده وحبسه بالثمن إذا أفلس قبل قبض المتاع أو بعد القبض بغير إذن بائعه.

رفع الحجر عن المفلس

إذا ظهر للقاضي أن المفلس لا مال له أخرجه من الحبس، وينفك الحجر عن المفلس بقسمة ماله بين الغرماء إن كان له مال. والظاهر أن الحجر الثابت بقضاء القاضي، لا يزول إلا بحكم القاضي، كالحجر على المبذر، وهذا هو رأي أبي يوسف القائل: إن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع إلا بالقضاء[٢].

---

(١) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) عن عمرو بن الشريد عن أبيه.

(٢) رد المحتار ١٠٦/٥.

الفصل الثالث عشر

الحجر

تعريفه ومشروعيته وحكمته، وأسبابه الموجبة له، ما يشمله الحجر في كل نوع، الحجر على الغائب، حد البلوغ والرشد[1].

تعريف الحجر ومشروعيته وحكمته

الحجر لغة: المنع، وشرعاً: المنع من نفاذ تصرف قولي لا فعلي، أو المنع عن أشياء مخصوصة بأوصاف مخصوصة. وسبب كون الحجر لا يشمل التصرف الفعلي أن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده، فلا يتصور الحجر عنه. والمنع: هو منع لزوم العقد، فإن عقد المحجور ينعقد موقوفاً، والنافذ أعم من اللازم. والمراد المنع من ثبوت حكم التصرف، فلا يفيد الملك بالقبض، وهذا يعني أن الحجر لا يشمل سوى العقود الدائرة بين الضرر والنفع، لكن قد يلغو القول أصلاً كطلاق الصبي، وقد يصح كطلاق العبد.

فيكون المناسب في تعريف الحجر: هو ما في كتاب الإيضاح وهو أنه: منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص، أو عن نفاذه.

والحجر مشروع مراعاة وشفقة لمصلحة المحجور كالصغير والمجنون، أو لمصلحة غير المحجور ودفع الأذى عنه كحجر المديون والسفيه على قول الصاحبين وهو المفتى به، وحجر المريض، وحجر المرتهن عن التصرف في الرهن.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٩٩-١٠٧، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٥/ ١٩٠-٢٠٣، الكتاب واللباب ٢/ ٦٦-٧٢، الاختيار ١/ ٣٦٣-٣٦٧.

أسباب الحجر

أسبابه كثيرة وهي:

الصغر، والجنون، والعته، والسفه (التبذير) والفسق، والدين أو الفلس. وألحق الإمام أبو حنيفة بها ثلاثة أخرى وهي الحجر على المفتي الماجن[١]، والطبيب أو المتطبب الجاهل، والمكاري (متعهد النقل) المفلس.

ما يشمله الحجر في كل نوع

١- الحجر على الصغير غير المميز مطلقاً والمميز:

لا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه، فإن أذن له وليه، جاز تصرفه، لأن إذن الولي دليل على أهليته، ولولا أهليته لم يأذن للصغير. وتصرف المميز جائز إن أجازه وليه، أو كان أذن له سابقاً قبل التصرف، لأن الظاهر أن الولي ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة للصغير، وإلا لما أجاز، والمميز: هو العاقل الذي يعرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب. فإن لم يعقل ذلك فتصرفه باطل. فمن عقد عقداً يدور بين النفع والضرر كالبيع، وهو يعقله، فإن أجازه وليه نفذ، وإن رده، أو كان لا يعقله فهو باطل.

وإن أتلف الصغير المحجور عن التصرفات شيئاً من مال أو نفس، سواء عقل ذلك أو لم يعقل، ضمن، إذ لا حجر في التصرف الفعلي. جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم: الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال، وإذا قتل ولو كان مأذوناً في التجارة، فالدية على عاقلته (أي عصبته أو ديوانه).

وإن باع الصغير شيئاً أو اشتراه، وهو يعقل البيع ويقصده، فالولي بالخيار: إن شاء أجازه إن كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه.

والحجر على الصغير أو المجنون في الأقوال دون الأفعال، فلا تصح عقود

---

(١) المجون: ألا يبالي الإنسان بما صنع، كتعليم الحيل الباطلة، وتعليم الردة لتبين المرأة من زوجها، أو لتسقط عنها الزكاة.

الصبي والمجنون، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقهما، وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه، كما تقدم، قال ﷺ: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه»[1].

٢- الحجر على المجنون المغلوب على عقله بحال

أي في جميع الأحوال، والمراد بالمغلوب الذي لا يفيق من جنونه، حكمه حكم الصبي الذي لا يميز، فلا يجوز تصرفه، ولا ينفذ وإن أجازه وليه. أما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز كما مر، يكون وليه بالخيار إن شاء أجازه إن كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه، لأن عقده ينعقد موقوفاً لاحتمال الضرر، فإذا أجاز من له الإجازة فقد تعيَّنت جهة المصلحة، فنفذ. والمعتوه كالمجنون.

٣- الحجر على السفيه والمغفل:

لا يحجر في رأي أبي حنيفة على السفيه والمغفل، وإن كان السفيه ينفق ماله فيما لا مصلحة له فيه. والسفه: تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل حتى ولو كان التبذير في الخير، كصرف المال في بناء المساجد. ودليله: أن النبي ﷺ لم يحجر على حبان بن منقذ رضي الله عنه الذي كان يغبن في البيوع، وإنما شرع له خيار الشرط بقوله: «إذا ابتعت فقل: لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام»[2].

ورأى الصاحبان وبرأيهما يفتى أنه يحجر على الحر بالسفه والغفلة صيانة لماله، فيكون في أحكامه كالصغير المميز، ومثله البالغ المعتوه كما تقدم، وهذا في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل. وأما ما لا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه باتفاق الحنفية، مثل النكاح والطلاق ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية أبيه أو جده، وصحة إقراره بالعقوبات، وفي الإنفاق على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه من ماله، وفي صحة وصاياه بالقربات في حدود ثلث ماله، والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور، وما لا فلا إلا بإذن القاضي.

---

(١) أخرجه الترمذي بلفظ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله».

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي. والخلابة: الخديعة.

ودليل الصاحبين: أننا حجرنا على الصبي لاحتمال التبذير، فلأن نحجر على السفيه مع تيقن التبذير كان أولى، ولهذا يمنع عنه ماله، ولا فائدة فيه من دون الحجر، لأنه يمكنه التبذير بما يعقده من البيوع الظاهرة الخسران، وقد رُوي «أنه ﷺ باع على معاذ رضي الله عنه ماله، وقضى ديونه»[1]، «وباع عمر رضي الله عنه مال أُسيفع جُهينة»[2]. لكن يحتاج الحجر على المبذر في رأي أبي يوسف خلافاً لمحمد إلى قضاء القاضي.

الحجر على ثلاثة:

لكن أجاز الإمام أبو حنيفة رحمه الله الحجر على ثلاثة لدفع الضرر العام، وهم المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس[3]، لعموم الضرر من الأول في الأديان، ومن الثاني في الأبدان، ومن الثالث في الأموال.

٤- الحجر على المديون والفاسق:

أجاز الصاحبان وبرأيهما يفتى الحجر على المدين المفلس، خلافاً لأبي حنيفة، كما تقدم بيان ذلك في بحث التفليس والحجر على المفلس، فإن طلب غرماء المديون من القاضي حبس المدين حسبه، حتى يبيع ماله ويوفي الدين على الوجه الذي أوضحته في التفليس.

ولا يحجر بالاتفاق بين أئمة الحنفية الثلاثة على الفاسق، لأن الحجر للفساد في المال، لا في الدين، بدليل أنه لا يحجر على الذمي (المعاهد) والكفر أعظم من الفسق.

لكن عند الصاحبين لا يحجر على الفاسق إن كان مصلحاً لماله، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٤/٦] الآية، وقد أونس منه نوع رشد، وهو إصلاح

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، والدارقطني في سننه.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، والبيهقي في السنن الكبرى.

(٣) الماجن: هو الذي يعلِّم الناس الحيل الباطلة، ولا يبالي أن يحرم حلالاً أو يحلل حراماً، ويفسد على الناس دينهم. كتعليم الرجل أن يرتد، فتسقط عنه الزكاة، ثم يسلم. والطبيب الجاهل: الذي لا علم له بالطب، ويصف للناس دواء مهلكاً. والمكاري: الذي يؤجر الدواب ونحوها، وليست عنده (وكالة سفريات كاذبة).

المال، فيتناوله النص. أما إن كان مسيئاً للتصرف في ماله، فيحجر عليه بسبب السفه، أي التبذير، كغيره من السفهاء.

والخلاصة: لا يحجر في رأي أبي حنيفة على المديون.والسفيه والفاسق والمغفل، ويحجر عليهم إذا وجد سبب الحجر أو موجبه.

٥- الحجر على الغائب السفيه:

يصح الحجر على السفيه الغائب، لكن لا ينحجر ما لم يعلم بالحجر، ولا يرتفع الحجر بالرشد، في رأي أبي يوسف خلافاً لمحمد، بل بإطلاق القاضي (أي بصدور حكم قضائي بفك الحجر) فلو ادعى السفيه الرشد، وادعى خصمه بقاءه على السفه، وبرهن كل منهما على قوله، قدّمت بينة بقاء السفه على بينة زوال السفه، والحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبي يوسف إلا بالقضاء، فلو كان الأصل زواله لما احتاج إليه، أي إلى القضاء[1].

حد البلوغ والرشد

- بلوغ الغلام: إما بالاحتلام في النوم مع رؤية الماء، أو الإحبال، أو الإنزال في اليقظة إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك، فحتى يُتم الثامنة عشرة من عمره، عند أبي حنيفة، ويبدأ في التاسعة عشرة.

- وبلوغ الفتاة: إما بالاحتلام، أو الحيض، أو الحَبَل، أو بلوغ السابعة عشرة سنة، والأصل: هو الإنزال [2]، والحيض والحبل دليله، فإن لم يوجد ذلك المذكور، فحتى يَتمّ لها سبعة عشرة سنة، وتبدأ في الثامنة عشرة، عند أبي حنيفة أيضاً، قال ﷺ لمعاذ: «خذ من كل حالم وحالمة ديناراً»[3] أي بالغ وبالغة، والحبل والإحبال لا يكون إلا به، والحيض علامة البلوغ أيضاً، لقوله ﷺ: «لا صلاة لحائض إلا بخمار»[4] أي بالغ.

---

(١) رد المحتار ٥/١٠٦.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النور: ٢٤/٥٩] وهذا بالإجماع.

(٣) أخرجه أبو داوود والترمذي.

(٤) أخرجه أبو داوود والترمذي.

والأنثى أسرع بلوغاً، فنقصناها سنة.

وقال الصاحبان: إذا تم للغلام والفتاة خمس عشرة سنة، فقد بلغا، لأن العادة الشائعة أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة، وبرأيهما يفتى، ولما روي عن ابن عمر ﷺ قال: «عُرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة فردَّني، وعرضتُ عليه في السنة الثانية فأجازني»[1].

ودليل أبي حنيفة قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الإسراء: ١٧/ ٣٤] قال ابن عباس ﷺ: ثماني عشرة سنة. وهي أقل ما قيل في بلوغ الأشد، فأخذنا به احتياطاً. هذا أَشُدُّ الصبي، فأما أَشُدُّ الرجل فأربعون، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً﴾ [الأحقاف: ٤٦/ ١٥]. والأنثى أسرع بلوغاً، فنقصناها سنة.

وأدنى مدة البلوغ بالاحتلام، في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي حق الفتاة تسع سنين.

وإذا راهق الغلام والفتاة، وأشكل أمرهما في البلوغ، وقالا: «قد بلغنا» فالقول قولهما، وأحكامهما أحكام البالغين.

والرشد المذكور في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٤/ ٦]: هو صلاح المال، أي كونه مصلحاً في ماله فقط، أي لا في دينه أيضاً، خلافاً للشافعي رحمه الله، فكفاءته إدارة ماله واستثماره هو آية الرشد، ولو كان فاسقاً، كما قال ابن عباس.

فإن بلغ الصبي غير رشيد لم يسلّم إليه ماله، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فصح تصرفه قبل المقدار المذكور، وبعده يسلّم إليه ماله وجوباً في رأي أبي حنيفة، وإن لم يكن رشيداً. وقال الصاحبان: لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده، ولا يجوز تصرفه فيه، وإن بلغ رشيداً ثم طرأ عليه السفه (التبذير) حجر عليه.

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

الفصل الرابع عشر

الصلح

تعريفه ومشروعيته، ركنه وشروطه وحكمه، أنواعه وحكم كل نوع، مجال الصلح ومآله، والتوكيل بالصلح، أنواع المصالحة على شيء بغير أمر المصالح (صلح الفضولي)، المصالحة على الدَّيْن، المصالحة بعد المصالحة ومسائل أخرى، التخارج[1].

تعريف الصلح ومشروعيته

الصلح لغة: ضد الفساد بمعنى عام، ومعناه الخاص: اسم يدل على المصالحة، أي المسالمة بعد المخالفة، وشرعاً: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة. أو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم، وهما منشأ الفساد ومثار الفتن.

وهو عقد مشروع مندوب إليه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ﴾ [الحجرات: ٤٩/ ٩] وقوله عز وجل: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾ [النساء: ٤/ ١٢٨]. وقال النبي ﷺ: «كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرَّم حلالاً، أو حلَّل حراماً»[2] وقال عمر رضي الله عنه: «رُدُّوا الخصوم كي يصطلحوا»[3].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٤٩٣-٥٠٤، تبيين الحقائق ٥/ ٢٩-٥٢، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٦٢-١٧٠، الاختيار ٢/ ٥-١١.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، وأبو داوود في سننه.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، والبيهقي في السنن الكبرى.

ركنه وشروطه وحكمه

ركن الصلح: الإيجاب والقبول فيما يتعين. أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول. وشروطه ما يأتي:

١- العقل (التمييز) لا البلوغ: فيصح من صبي مأذون له في التجارة إن لم يكن فيه ضرر بيِّن وفيه نفع. وفيما عدا ذلك يشترط البلوغ.

٢- كون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى القبض، بخلاف ما لا يحتاج إلى قبض، كأن يدعي حقاً في دار رجل، وادعى المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعي، فاصطلحا على ترك الدعوى، جاز.

٣- وكون المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه، ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير إذا كان حقاً لإنسان، فلا يجوز لو كان المصالح عنه مما لا تجوز المعاوضة عنه كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس. ولا فرق بين كون المصالح عنه معلوماً أو مجهولاً.

٤- قبض بدله إن كان ديناً بدين، وإلا فلا.

وحكمه: وقوع البراءة عن الدعوى، ووقوع الملك للمدعي أو المدعى عليه.

أنواع الصلح وحكم كل نوع

الصلح جائز بأنواعه الثلاثة وهي الصلح مع الإقرار، والصلح مع الإنكار، والصلح مع السكوت لإطلاق النصوص السابقة الواردة بمشروعيته، وللحاجة إليها، لأن الصلح لقطع المنازعات.

والأول: هو الصلح الذي يكون مع إقرار المدعى عليه، فهو يقر بالحق ثم يصالح عنه.

والثاني: هو الصلح الذي يكون مع إنكار المدعى عليه، قال أبو حنيفة رحمه الله: أجود ما يكون الصلح عن إنكار، لأن الحاجة إلى جوازه أمسّ.

والثالث: هو الصلح مع سكوت من المدعى عليه، وهو ألا يقر بالمدعى به ولا ينكره.

ويترتب على الأنواع الثلاثة ثبوت الملك للمدعي في بدل الصلح، وينقطع حق

الاسترداد للمدعى عليه، لأنه سبب لرفع النزاع المحظور، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ﴾ [الأنفال: ٨/٤٦] فكان مشروعاً.

فإن تم الصلح عن إقرار من المدعى عليه: فهو في حكم البيع إن كان عن مال بمال، لوجود معنى البيع: وهو مبادلة المال بالمال، في حق المتعاقدين بتراضيهما، فتجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً، ويرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط، ويفسده جهالة البدل، لأنها هي المفضية إلى المنازعة، دون جهالة المصالح عنه، لأنه يسقط. ويشترط القدرة على تسليم البدل.

وإن تم الصلح عن مال بمنافع كسكنى دار، أو عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر، فهو في حكم الإجارة، لوجود معناها: وهو تمليك المنافع بمال، والعبرة في العقود لمعانيها، فيشترط التوقيت فيها، ويبطل بموت أحدهما في المدة لأنه إجارة.

والصلح الواقع عن السكوت أو الإنكار: هو في حق المدعي بمعنى المعاوضة، لأنه يزعم أنه يأخذ عوضاً عن ماله، وأنه محقّ في دعواه، وفي حق المدعى عليه لافتداء اليمين، وقطع الخصومة، لأنه يزعم أنه مالك لما في يده.

وإذا صالح المدعى عليه عن دار صلحَ إنكار أو سكوت، لم تجب في الدار شفعة، لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصلح، وقول المدعي لا ينفذ عليه. أما إذا كانت الدار بدلاً في الصلح عن مدعىً به عليه، وجبت فيها الشفعة، لأن الآخذ يزعم أنه ملكها بعوض، فتلزمه الشفعة بإقراره، وإن كان المدعى عليه يكذبه.

الاستحقاق: إذا كان الصلح عن إقرار فاسْتُحق[1] بعض المصالح عنه، رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العِوض المصالح به، لأن الصلح مع الإقرار كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع كذلك.

وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار، فاستُحق المتنازع فيه كله، رجع المدعي بالخصومة على المستحق، ورَدَّ العوض المصالح به، لأن المدعى عليه ما بذل

(١) الاستحقاق: أن يدعي شخص ملكية شيء، ويثبت ذلك بالبينة ونحوها، ثم يقضي القاضي له بالملكية.

العوض للمدعي إلا ليدفع خصومته عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه، فيسترده.

وإن استحق بعض ذلك المتنازع فيه، رد حصته، ورجع بالخصومة فيه على المستحق، اعتباراً للبعض بالكل.

وإن ادّعى المدعي حقاً في دار، لم يبيِّنه، فصولح من ذلك على شيء، ثم استُحق بعض الدار، لم يرد شيئاً من العِوض المصالح به، لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي، بخلاف ما إذا استُحق كله، لأن العوض أصبح لا مقابل له.

مجال الصلح ومآله

- الصلح عن مجهول:

يجوز الصلح عن مجهول، لأنه إسقاط، ولا يجوز إلا على عوض معلوم، لأن الصلح معاوضة، والمعاوضة تمليك، وجهالة العوض تؤدي إلى المنازعة.

- الصلح على الأموال والجنايات والحدود:

الصلح جائز عن دعاوى الأموال، لأنها في معنى البيع، وعن المنافع، لأنها تملك بالإجارة، فكذا بالصلح، وعن جناية العمد والخطأ في النفس وما دونها، لأنه في النفس حق ثابت في المحل، فجاز أخذ العوض عنه، وفي الجناية على ما دون النفس لأن موجبه المال، فيصير بمنزلة البيع، ولكن من غير زيادة على قدر الدية، لتقديرها شرعاً. ولا يجوز الصلح في دعاوى الحدود، لأنها حق لله تعالى، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره.

- الصلح عن نكاح:

إذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً، وهي تجحد دعواه، فصالحته على مال بذلته له، حتى يترك الدعوى، جاز الصلح، وكان ذلك في معنى الخلع في جانبه، لزعمه أن النكاح قائم، والمرأة تدفع الخصومة في جانبها.

وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل، فصالحها على مال بذله لها، لم يجز

الصلح، لأنه بذل لها المال لتترك الدعوى، فإن جعل فرقة، فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة، وإن لم يجعل فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى.

- الصلح في عقد المداينة:

الصلح عما استُحق بعقد المداينة التي يدعيها المدعي، أو غصب، أخذ لبعض حقه، وإسقاط للباقي، وليس معاوضة للربا، فلو صالحه عن ألف درهم بخمس مئة، أو عن ألف حالّة، بمؤجلة مثلها جاز الصلح، لأنه في الحالة الأولى أسقط بعض حقه، وفي الثانية لا يعد معاوضة نقد بمؤجل (نسيئة) فيحمل على أنه تأجيل نفس الحق، وكل ذلك حقه، فله إسقاطه. ولو صالحه عن دراهم على ألف دينار مؤجلة إلى شهر مثلاً، لم يجز، لأنه معاوضة، وهو بيع الدراهم بالدنانير نسيئة، فلا يجوز.

ولو قال له: أدّ إلي غداً خمس مئة على أنك بريء من خمس مئة، فلم يؤدها إليه، فالألف كلها بحالها، وقال أبو يوسف: سقط خمس مئة.

- صلح أحد الشريكين عن نصيبه:

لو صالح أحدُ الشريكين عن نصيبه في دين مشترك عند آخر بثوب مثلاً، أي خلاف جنس الدين، فشريكه إن شاء أخذ منه نصف الثوب، لأن له حق المشاركة، وإذا اختار ذلك فقد أجاز فعل الشريك، إلا أن يعطيه ربع الدين لأن حقه في ذلك، أي لأن حقه في الدين لا في الثوب. وإن شاء الشريك غير المصالح اتباع المديون بنصف دينه، فله ذلك، لبقاء حصته في ذمته. أي إن شريكه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين.

- الصلح في السَّلَم:

لا يجوز صلح أحد الشريكين في عقد السلم على أخذ نصيبه من رأس المال[1]

---

(١) أي إذا كان السلَم بين شريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على ما دفع من رأس المال: فإن أجازه الآخر جاز اتفاقاً، وإن لم يجزه لم يجز الصلح.

عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويكون هذا الصلح موقوفاً على إجازة شريكه، لأن هذا قسمة الدين قبل قبضه، وهو لا يجوز. وقال أبو يوسف رحمه الله: جاز الصلح، وللشريك نصف رأس المال، فإن شاء شارك شريكه فيما قبض، وإن شاء اتبع المديون بنصفه.

التخارج أو مصالحة الورثة بعضهم عن نصيبه:

لو صالح الورثة بعضهم عن نصيبه بمال أعطوه إياه، فيجوز إعطاؤه أي مال قليل أو كثير إن كانت الشركة عروضاً تجارية، لأنه في معنى البيع، أو إعطاؤه خلاف جنس التركة من النقود، كأن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً، أو كانت ذهباً فأعطوه فضة، لأنه بيع الجنس بخلافه وهو جائز، أو كانت التركة نقدين، فأعطوه منهما، ويصرف كل واحد إلى خلاف جنسه.

أما لو كانت التركة نقدين وعروضاً، فصالحوه على أحد النقدين، فلا بد من أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس، ليأخذ مثل نصيبه، وتكون الزيادة مقابل حقه من بقية التركة، تحرزاً عن الربا.

ولو كان بدل الصلح عن حصة وارث من التركة عرضاً تجارياً، جاز مطلقاً، لعدم تحقق الربا.

وإن كان في التركة ديون، فأخرجوه منها على أن تكون الديون كلها لهم كبقية التركة، لا يجوز الصلح، لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين، وهو باطل وإن شرطوا براءة الغرماء (الدائنين) جاز، لأن ذلك إسقاط الدين أو تمليك الدين ممن هو عليه، وهو جائز.

التوكيل بالصلح

من وكل رجلاً بالصلح عنه، لا يلزم الوكيل بما صالح عليه إلا أن يضمنه، وإنما المال لازم للموكل.

صلح الفضولي

إن صالح فضولي عن آخر على شيء بغير أمره، فله أربعة أحوال، يتم في ثلاثة منها، ويكون موقوفاً على إجازة الأصيل في واحد.

١- إن صالح بمال وضمنه، وتم الصلح، ويكون الفضولي متبرعاً على المدعى عليه.

٢- إن قال: صالحتك عن فلان، على ألفي هذه، تم الصلح، ولزمه تسليمها.

٣- إن قال: صالحتك عن فلان على ألف، وسلَّمها إليه، تم الصلح، لأن المقصود - وهو سلامة البدل - قد حصل.

٤- إن قال: صالحتك عن فلان على ألف، من غير نسبة إليه، ولا تسليم، ولم يسلمه، فالعقد موقوف على الإجازة، لأنه عقد فضولي، فإن أجازه الأصيل، وهو المدعى عليه، جاز، ولزمه الألف المصالح بها، وإن لم يجز بطل، لأن الصلح حاصل له.

الصلح بعد الصلح

كل صلح بعد صلح، فالثاني باطل، أي الصلح الذي هو إسقاط، أما لو اصطلح اثنان على عوض، ثم على عوض آخر، فالثاني هو الجائز، وانفسخ الأول كالبيع.

وكذا النكاح بعد النكاح، والحوالة بعد الحوالة، والصلح بعد الشراء، أي بعدما اشترى المصالح عنه، إلا في ثلاث هي: الكفالة، والشراء، والإجارة، أي تجوز الكفالة الثانية لزيادة التوثيق، والشراء الذي يكون الثاني فيه أكثر ثمناً من الأول أو أقل، أو بجنس آخر، وإلا فلا يصح، والإجارة من المستأجر الأول نسخ للأولى.

الصلح في حقوق الارتفاق

يصح الصلح عن دعوى حق الشِّرْب، وحق الشفة، وحق وضع الجذوع، على الأصح.

نقض الصلح

الصلح إن كان بمعنى المعاوضة، بأن كان ديناً بعين ينتقض بنقض (أي فسخ) المتصالحين، وإن كان لا بمعنى المعاوضة، بل بمعنى استيفاء البعض، فلا تصح إقالته، ولا فسخه، لأن الساقط لا يعود.

صفة طلب الصلح والإبراء عن الدعوى

طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً بالدعوى عند المتقدمين، وهو الأصح، وخالفهم المتأخرون، بخلاف طلب الصلح عن المال، والإبراء عن المال، فإنه إقرار.

المصالحة عن شيء ثم ظهر عدمه

لو صالح شخص عن عيب أو دين، ثم ظهر عدمه أو زال العيب، بطل الصلح، ويرد ما أخذه.



الفصل الخامس عشر

الحوالة

تعريفها وعناصرها ومشروعيتها، الفرق بينها وبين الكفالة، نوعاها، وركنها وشروطها، ما يترتب عليها من أحكام، الرجوع على المحيل، الخلاف بين المحيل والمحال عليه أو بين المحيل والمحال، حكم بعض الحوالات، انتهاء الحوالة، حكم السفاتج[1].

تعريف الحوالة وعناصرها والفرق بينها وبين الكفالة ومشروعيتها

المراد بالحوالة هنا حوالة الدين، وهي لغة: النقل لدين أو عين، وشرعاً: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. وكل من الحوالة والكفالة: عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن إبراء الأصيل إبراء مقيداً، والكفالة: لا إبراء فيها للأصيل، وإنما يظل الأصيل والكفيل ملتزمين بالدين حتى يتم الوفاء به.

وعناصرها أربعة: محيل ومحال ومحال عليه ومحال به، الأول - المدين، والثاني - الدائن، والثالث - قابل الحوالة لأداء الدين، والرابع - المال.

والحوالة جائزة بالديون دون الأعيان، لأنها تنبئ عن النقل، ويكون التحويل في الدين لا في العين، فهي عقد مشروع، لقوله ﷺ: «من أحيل على مليء فليَتْبَع»[2]

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٣٠٠-٣٠٩، تبيين الحقائق ٤/ ١٧١-١٧٥، اللباب شرح الكتاب ٢/ ١٦٠-١٦٢، الاختيار ٥/ ١٧١-١٧٥.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

والمليء: الثقة الغني، وهو أمر باتباع المحال عليه، ولولا الجواز لما أمر باتباعه، والمراد من الحديث الإباحة، لا وجوب الاتباع في ظاهر الحديث، لأن تحول حق المحال إلى ذمة أخرى من غير اختياره ضرر به. وإنما خصه ﷺ بالمليء عملاً بالغالب الواقع في الحوالات.

نوعا الحوالة

الحوالة نوعان[1]:

١- حوالة مطلقة:

وهي أن يحيل المدين دائنه على شخص، دون أن يقيده بالدين الذي عليه. ولم يجزها غير الحنفية، وحكمها: ألا ينقطع حق المحيل من الدين والعين المحال بهما، ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد أدائه إذا كانت الحوالة برضاه، وليس له أن يرجع قبل الأداء، ولكن له أن يلازمه إذا لوزم، ويحبسه إذا حبس حتى يخلصه، كما في الكفالة.

ولو كان الدين مؤجلاً على المحيل، كان مؤجلاً على المحال عليه، كما في الكفالة. ثم لا يصير الدين حالاً بموت المحيل، لأنه برئ من الدين بالحوالة، ويحل بموت المحال عليه، لأن الأجل كان حقه، وقد استغنى عنه. والحوالة المطلقة إما حالّة وإما مؤجلة.

فالحالّة: أن يحيل الطالب بألف هي على المحيل حالة، فتكون على المحال عليه حالة، لأن الحوالة لتحويل الدين، فيتحول بصفته التي على الأصيل.

والمؤجلة: أن تكون الألف (الدين) إلى سنة فأحال بها إلى سنة، أو أبهمها، فتثبت مؤجلة، كما في الكفالة.

٢- حوالة مقيدة:

وهي أن يحيل المدين دائنه على شخص، ويقيده بالدين الذي عليه، وهي متفق

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٧٤.

عليها، **وحكمها**: ألا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال به من دين أو عين، لأنه تعلَّق به حق المحال كما في الرهن، ولو ملك المطالبة لبطل حق المحال، ولا يملك ذلك، كما لا يملك إبطال حق المرتهن، بخلاف الحوالة المطلقة، لتعلّق المحال به بذمة المحال عليه، فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عنده من العين والدين، بخلاف المقيدة، لأن المحال عليه لم يلتزم الأداء إلا منها.

والحوالة المقيدة ثلاثة أقسام:

مقيدة بعين أمانة أو مغصوبة أو بدين خاص، بأن يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه. وحكم المقيدة في هذه الأقسام الثلاثة: ألا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بتلك العين ولا بذلك الدين، لأن الحوالة قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه كالرهن، وأخذ المحيل يبطل هذا الحق، فلا يجوز، فلو دفع المحال عليه العين أو الدين إلى المحيل، ضمنه للطالب، لأنه استهلك ما تعلَّق به حق المحال.

ما يترتب على الحوالة

الحوالة توجب براءة المحيل من الدين والمطالبة، براءة مؤقتة إلى أن يتوى[(١)] ما على المحال عليه، فإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين والمطالبة به، حتى لو مات المحيل، لا يأخذ المحال من تركته، لكن يأخذ كفيلاً من الورثة أو من الغرماء مخافة التوى (هلاك المال).

وليس للمحال الرجوع على المحيل إلا بالتوى (هلاك المال) هو أحد أمور ثلاثة، وهذا في الحوالة المطلقة، أما المقيدة بوديعة فيثبت للمحال الرجوع بهلاكها، وهذه الأمور هي:

١- أن يجحد المحال عليه الحوالة، ويحلف، ولا بيِّنة للمحال والمحيل، لأن المحال عجز عن الوصول إلى حقه.

---

(١) التوى: الهلاك.

٢- أن يموت المحال عليه مفلساً بغير عين أو دين يفي كل منهما بالمحال به، ولا كفيل أيضاً، فوجود الكفيل يمنع موته مفلساً. وهذان الأمران عند أبي حنيفة رحمه الله.

٣- أن يفلِّس الحاكم المحال عليه في حياته، أي بأن يقضي القاضي بإفلاسه حين ظهر له حاله، وهذا رأي الصاحبين، والفتوى على قول الإمام، وتصحيحه.

ركن الحوالة وشروطها

ركن الحوالة: الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال والمحال عليه.

ويشترط لصحة الحوالة ما يأتي:

١- الرضا:

تصح الحوالة برضا المحيل (المديون) والمحال (الدائن) والمحال عليه (من يقبل الحوالة) لأن فيها إلزام الدين، ولا إلزام بلا التزام. والمختار أنه لا يشترط رضا المحيل.

٢- كون المحال به (المال) ديناً لازماً معلوماً:

فلا تصح الحوالة إذا لم يكن دين وإلا فهي وكالة، أو كان الدين غير لازم، كدين صبي وسفيه بغير إذن الولي، أو كان الدين مجهولاً غير معلوم، فلا تصح الحوالة بالأعيان المستحقة كحوالة المجاهد بحقه من غنيمة محرزة، وحوالة المستحق حصته المعلومة في الوقف على ناظر الوقف، وهذا في الحوالة المطلقة، ولا تصح أيضاً في الحقوق.

أما في الحوالة المقيدة فتصح في مال الوقف في يد الناظر كالإحالة على الوديع، بجامع أن كلاً منهما أمين، ولا دين عليه، فإن لم يكن مال الوقف في يد الناظر، لا تصح الحوالة، لأن الحوالة تثبت المطالبة، ولا مطالبة على الناظر فيما لم يصل إليه من مال الوقف الذي قيدت الحوالة به. ومقتضى ذلك صحة الحوالة بحق الغنيمة في رأي البعض.

ويلاحظ أن الحوالة المقيدة بالوديعة ونحوها هي وكالة في الحقيقة، والأدق أن يقال: إن نقل الالتزام بالوديعة ونحوها موجود، لأن المديون إذا أحال الدائن على الوديع، فقد انتقل الدين عن المديون إلى الوديع، وصار الوديع مطالباً بالدين، كأنه في ذمته، فكانت حوالة بالدين، لا بالعين.

نعم لو أحال الوديع رب الوديعة (المودِع) بالوديعة على آخر، كانت حوالة بالعين، فلا تصح.

رجوع المحال عليه على المحيل

الأصل أن الحوالة كما تقدم يترتب عليها براءة ذمة المحيل، ولا رجوع عليه إلا في أحوال ثلاثة هي:

لا يرجع المحال عليه على المحيل إلا أن يتوى حقه (يهلك أو يضيع) لأن تخلصه من التزام الدين المحال به مقيّد بسلامة حقه، إذ هو المقصود، والتوى عند أبي حنيفة أحد أمرين:

١- إما أن يجحد المحال عليه الحوالة، ويحلف على ذلك، ولا بيِّنة للمحال ولا للمحيل لإثبات الحوالة.

٢- أو بأن يموت المحال عليه مفلساً، لأن العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق للمحيل لإثبات الحوالة.

وأضاف الصاحبان أمراً ثالثاً في معنى الأمر الثاني وهو أن يحكم الحاكم بإفلاس المحال عليه في حال حياته، لعجزه عن الأخذ منه وقَطْعه عن ملازمته، أي ملازمة الدائن، ولأن تفليس القاضي يصح عندهما، ولا يصح عند الإمام.

ودليل أبي حنيفة: أن الدين ثابت في ذمة المحال عليه، وتعذّر الاستيفاء منه لا يوجب الرجوع، كما لو تعذر بغيبته، بخلاف موته، لخراب الذمة، وصحح الحنفية قول الإمام.

الخلاف بين طرفي الحوالة

له أمثلة منها:

- إذا طالب المحالُ عليه المحيل بمثل مال الحوالة الذي أحال به عليه ودفعه المحال، فقال المحيل: «إنما أحلتُ بدين كان لي عليك» أي حوالة مقيدة، لم يقبل قوله (قول المحيل) في ادعاء الدين السابق، وكان عليه مثل الدين الذي كان أحال به، لأن سبب الرجوع قد تحقق - وهو قضاء دينه بأمره - غير أن المحيل يدعي على المحال عليه ديناً، وهو منكر، والقول قول المنكر (أي المحال عليه)، لأن «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر» والحوالة ليست إقراراً بالدين، فإنها تكون من دونه، أي في الحوالة المطلقة.

- وإن طالب المحيل المحال بما كان أحاله به، مدعياً وكالته بقبضه، فقال: إنما أحلتك (أي وكلتك) بالدين الذي على المحال عليه، لتقبضه لي، وقال المحال: بل أحلتني بدين كان لي عليك، فالقول قول المحيل، لأن المحال يدَّعي عليه الدين، وهو ينكر، ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة، أو فيها معنى الوكالة، فيكون القول قول المحيل بيمينه.

حكم بعض الحوالات

ذكر صاحب الدر حكم بعض الحوالات، منها:

- **البيع بشرط الحوالة على المشتري**: إذا باع شخص شيئاً، بشرط أن يحيل البائع على المشتري بالثمن غريماً له (للبائع) فسَد البيع، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع للبائع، وبطلت الحوالة التي في ضمنه. ووجه النفع: أن فيه دفع مطالبة غريمه له، وتسليطه على المشتري.

ولو باع البائع شيئاً بشرط أن يحال بالثمن على آخر غير المشتري، صح البيع، لأنه شرط ملائم، لأنه يؤكد مقتضى (أو موجب) العقد، إذ الحوالة تكون في العادة على المليء والأحسن قضاء، فصار كشرط الجودة والثمن. والحاصل أن في هذا الشرط تعجيل اقتضاء البائع في زعمه.

- **خيار المحال عليه بالرجوع بعد أداء الدين:** إذا أدى المحال عليه المال المطلوب في الحوالة الفاسدة، فهو بالخيار إن شاء رجع على المحال القابض، وإن شاء رجع على المحيل، وكذا في كل موضوع ورد فيه الاستحقاق، أي استحقاق المبيع الذي أحيل بثمنه.

ومن أمثلة أو صور فساد الحوالة: ما لو شرط فيها الإعطاء من ثمن دار المحيل مثلاً، لعجزه عن الوفاء بالملتزم، فهو شرط غير ملائم، لكن لو أجاز المحيل بيع داره، بأن أمر المحال بالبيع، فحينئذ يصح، لوجود القدرة على البيع والأداء.

- **تأجيل الحوالة:** لا يصح تأجيل عقد الحوالة، فلو قال: ضمنت بمالك على فلان، على أن أحيلك به على فلان إلى شهر انصرف التأجيل إلى الدين، أي فلا يطالب فلان إلا بعد الشهر، لأنه يتضمن تأجيل العقد، ولا يصح تأجيل عقد الحوالة، لأن المعنى يصير: على أن أحيلك حوالة مقيدة بشهر، وذلك لا يصح، لأنه ينافي انتقال الدين إلى ذمة المحال عليه.

انتهاء الحوالة

تنتهي الحوالة بما يأتي:

١- أداء المحال عليه المال (الدين) إلى المحال.

٢- أن يبرئ المحال المحال عليه.

٣- هبة المال المحال به إلى المحال، أو التصدق به عليه، ويقبل المحال الهبة أو الصدقة.

٤- موت المحال وإرث المحال عليه مال الحوالة، لأن الإرث من أسباب الملك.

٥- فسخ الحوالة: وهو إنهاء العقد قبل بلوغ غايته.

٦- التوى (الهلاك): بأن يتوى حق المحال بموت المحال عليه أو إفلاسه عند أبي حنيفة. وأضاف الصاحبان: أن يقضي القاضي بإفلاس المحال عليه حال حياته، كما تقدم بيانه.

حكم السفاتج

السفاتج جمع سفتجة (بضم السين أو فتحها وسكون الفاء، وفتح التاء) وهي الورقة، بأن يقول التاجر: أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب إلي كتاباً إلى وكيلك ببلد كذا لقبض القرض، والاستفادة به سقوط خطر الطريق. فهي قرض استفاد به المقرض أمن خطر. وهو عقد مكروه تحريماً، لانتفاع المقرض واستفادته من مخاطر الطريق، وتحقيق الأمان على ماله، فكأنه أحال الخطر المتوقع على المقترض، فكان في معنى الحوالة، وقد ثبت عن جماعة من الصحابة أنهم نهوا عن قرض جر نفعاً.

فإذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة، فلا بأس.



الفصل السادس عشر

الكفالة

تعريفها وعناصرها ومشروعيتها، ركنها وشروطها، حكم الكفالة، الكفالة المؤقتة، تأجيل الكفالة بالقرض، نوعاها وحكم كل نوع، تعليق الكفالة، رجوع الكفيل في الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، شرط عدم مطالبة الأصيل (حوالة) شرط رجوع الكفيل على المكفول عنه، الكفالة بالعهدة، الكفالة بالدَّرَك، براءة الكفيل، إبراء الكفيل، ما لا تصح الكفالة عنه وما تصح عنه، كون الدين على اثنين كل منهما ضامن عن الآخر، بطلان الكفالة[1].

تعريف الكفالة وعناصرها ومشروعيتها

الكفالة والرهن والحوالة من عقود التوثيق الممكِّنة من وفاء الدين من غير المدين.

والكفالة لغة: الضم، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣/ ٣٧] أي ضمها إليه ليتعهدها، وقال ﷺ: «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة[2]» أي الذي يضمه إليه في التربية. وهي مثلثة الفاء، يقال: كفلته، وكفلت به، وعنه.

وشرعاً: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً، أي ضم الكفيل إلى ذمة الأصيل

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٢٦٠-٣٠٠، تبيين الحقائق ٤/ ١٤٥-١٧٠، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٥٢-١٥٩، الاختيار ١/ ٤٤٥-٤٥١.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

في المطالبة بنفس أو دين أو عين مضمونة كمغصوب ونحوه، لأن المطالبة تعم ذلك. ومن عرَّفها «بالضم في الدين» أراد تعريف أغلب وأشهر نوع منها، وهو الكفالة بالمال. وأما الكفالة بالنفس والأعيان فهي في المطالبة اتفاقاً.

والتعريف الأول هو الصحيح، ولهذا يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل لعدم بقاء المطالبة، ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته.

والكفالة: عقد توثيق وغرامة، شرعت لدفع الحاجة، وهو وصول المكفول له إلى إحياء حقه، وأكثر ما يكون «أولها شهامة، وأوسطها ملامة وندامة، وآخرها غرامة» كما جاء في التوراة، فكان تركها أحوط. ودليل شرعيتها قوله ﷺ: «الزعيم غارم»[1] وعليه عمل الناس إلى يومنا هذا، أي الإجماع العملي.

وعناصرها أربعة: كفيل وهو من لزمته المطالبة، ومكفول له وهو الدائن، ومكفول عنه وهو المدين، أو الأصيل، ومكفول به وهو المال أو النفس.

ركنها وشروطها

ركن الكفالة: الإيجاب والقبول، فلا تتم الكفالة بالكفيل وحده، ما لم يقبل المكفول له، أو أجنبي عنه في مجلس العقد. ولم يجعل أبو يوسف القبولَ ركناً، وإنما تتم الكفالة بالإيجاب وحده في المال والنفس، لأن الكفالة التزام مطالبة للحال لا غير.

وعند الطرفين (أبي حنيفة ومحمد): المطالبة للحال، وإيجاب الملك في المؤدى عند الأداء. فلو قال الكفيل: كفلت لك بمالك على فلان، وقال المكفول له: قبلت، انعقدت الكفالة.

وألفاظ الكفالة: ضمنت، أو علي، أو إلي، أو عندي، وأنا قبيل بفلان أو كفيل به، أو زعيم به، أو غريم، أو حميل بمعنى محمول.

وتنعقد أيضاً بقوله: أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا، ويكون كفيلاً إلى الغاية (نهاية المدة).

(١) أخرجه الترمذي وأبو داوود.

الكفالة المؤقتة

إذا كفل إلى ثلاثة أيام أو إلى شهر مثلاً، كان كفيلاً بعد الثلاثة أيضاً أبداً، ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة إلى نهاية الأيام الثلاثة أو إلى شهر، لا لتأخير الكفالة. فلو زاد: «وأنا بريء بعد ذلك» لم يصر كفيلاً أصلاً، في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

ولو كفل على أنه متى أو كلما طلب، فله أجل شهر من تاريخ الطلب، فإذا تم الشهر فطالبه، لزم التسليم، ولا أجل له ثانياً.

ولو كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر، صح، بخلاف البيع، لأن مبنى الكفالة على التوسع.

وإن شرط تسليم المكفول بنفسه في وقت بعينه، أحضره فيه إن طلبه المكفول له، كدين مؤجل حل ميعاده، فإن أحضره في الوقت المعين، برئ، وإن لم يحضره في الوقت، حبس الحاكم الكفيل حين يظهر مطله، ولو ظهر عجزه ابتداء، لا يحبسه. فإن غاب المكفول عنه، وطلب الغريم منه إحضاره، أمهله القاضي إذا أراد الكفيل السفر، مدة ذهابه وإيابه. فإن لم يعلم مكانه، لا يطالب به، لأنه عاجز عن الوفاء بالتزامه، بشرط أن يثبت عند القاضي غيبته ببلد آخر بعلم القاضي، أو ببينة أقامها الكفيل.

وفي كل موضع ثبت عند القاضي ذهاب الكفيل لإحضار المكفول عنه، للطالب المكفول له أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر.

تأجيل الكفالة بالقرض

إذا كانت الكفالة بالقرض للحال مؤجلة لوقت في المستقبل، فيكون الدين مؤجلاً عن الكفيل وعن الأصيل أيضاً لأن تأجيله عليهما، ولأن الطالب (الدائن) ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل إلا الدين، فبالضرورة يتأجل الدين عن الأصيل بتأجيل الكفيل، لكن يشترط قبول الأصيل التأجيل.

وإذا حلّ الدين المؤجل على الكفيل بموته، لا يحل على الأصيل، كما لا يحل

المؤجل على الكفيل اتفاقاً إذا حل على الأصيل بموته. ولو مات الاثنان (الكفيل والأصيل) خيّر الطالب بمطالبة ورثة من يشاء.

نوعا الكفالة وحكم كل نوع

الكفالة نوعان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، وهما جائزتان لإطلاق قوله ﷺ: «الزعيم غارم» أي الكفيل[1]، وللحاجة واتفاق الناس عليهما، ولأن الكفيل قادر على التسليم، أما المال: فلولايته على مال نفسه، وأما النفس فتكون بأن يعلم الطالب بمكانه، ويخلي بينهما وبأعوان السلطان، والقاضي، فيصح دفعاً للحاجة.

والمضمون بالكفالة بالنفس: إحضار المكفول، لأن الحضور لازم على الأصيل، فجاز أن يلتزم الكفيل بإحضاره، كما في المال.

١- الكفالة بالنفس:

تنعقد كفالة النفس إذا قال: تكفلت بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، أو ببدنه، أو بوجهه، أو نحو ذلك مما يعبر به عن كل الشخصية، حقيقة أو عرفاً. وكذلك تنعقد بالكفالة بكل عضو يعبر به عن البدن، لأنه صريح بالكفالة بالنفس، كأن يقول: كفلت بنصفه أو بثلثه، أو بجزء شائع منه كالخمس والعشر، وبقوله: علي أو إلي، لأنهما بمعنى الإيجاب، قال ﷺ: «من ترك كَلّاً أو عيالاً فإلي»[2] أي علي. وفي حادثة هي: «مات رجل وعليه ديناران، فامتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه، فقال علي رضي الله عنه: هما علي، فصلى عليه»[3].

وتنعقد أيضاً بقوله: ضمنته، أو أنا زعيم به، للنص السابق في الحديث، أو قبيل به فهو بمعنى الزعيم أو الكفيل لغة وعرفاً.

وكذا تنعقد بقوله: أنا ضمين، أو لك عندي هذا الرجل، أو علي أن أوفيك به، أو أن ألقاك به، لأن ذلك يؤدي معنى الكفالة.

---

(١) قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ١٢/ ٧٢].
(٢) أخرجه البخاري ومسلم.
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

والواجب: إحضار المكفول وتسليمه في مكان يُقْدَر فيه على محاكمته، ليفيد تسليمه، فإذا فعل ذلك برئ، لأنه أتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له.

ولو سلَّمه في برية لا يبرأ، لعدم الفائدة، فإنه لا يقدر على محاكمته، وكذلك في السواد[1]، لأنه لا حاكم بها.

ولو سلَّمه في المصر (البلد) أو في السوق برئ لقدرته عليه بأعوان القاضي والمسلمين. ولو سلمه في مصر آخر برئ، لقدرته على مخاصمته فيه.

فإن شَرَط تسليمه في وقت معين، لزمه إحضاره فيه إذا طلبه الأصيل المكفول له منه في ذلك الوقت، إلزاماً له بما التزم، كالدين المؤجل إذا حلَّ، فإن أحضره تحقق المراد، لأنه وفَّى ما عليه، وإن لم يحضره، حبسه الحاكم حتى يحضره، لامتناعه عن إيفاء حق مستحق، ولكن لا يحبسه أول مرة لعله لم يدر لماذا دعي.

وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره، خلّى سبيله، ويسلمه إلى طالبه، وإن شاء لازمه، إلا أن يكون في ملازمته تفويت قُوْتِه وقوت عياله، فيأخذ منه كفيلاً بنفسه ويخليه.

وإذا لم يعلم الكفيل مكان المطلوب إحضاره، لا يطالب به، لعجزه عن إحضاره فصار كالموت.

وإذا أحضره وسلَّمه في مكان يقدر الأصيل على محاكمته، برئ الكفيل من الكفالة.

وإذا تكفّل به على أن يسلِّمه في مجلس القاضي، فسلَّمه في السوق، برئ. وإن سلَّمه في برِّية، لم يبرأ، لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود، كما تقدم.

وإن قال: إن لم أوفّك به، فعلي الألف التي عليه، فلم يوفّ به، فعليه الألف، لصحة التعليق ووجود الشرط، والكفالة باقية، لأنه لا منافاة بين الكفالتين.

ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة، أي لا يجبر

---

(١) القرى.

عليها عنده، والمشهور من قول علماء الحنفية: أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب، أما القاضي فلا يجبره على إعطاء الكفيل، لأن كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به، والمراد: الكفالة بنفس الحد، لا بنفس من عليه الحد، لأنه يتعذر إيجابه عليه، لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة.

وقال الصاحبان: يؤخذ منه الكفيل ابتداء.

٢- الكفالة بالمال:

تجوز هذه الكفالة سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً، كما تقدم، مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف، أو بما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، ويسمى هذا ضمان الدَّرك، والمكفول له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله.

والكفالة بالدَّرَك: هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، أو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع، وشرطها: ثبوت الثمن على البائع بالقضاء. وهي من أمثلة الكفالة بالمجهول، ومثلها: أن يقول الكفيل: ما بايعت به فلاناً فعلي، أو يقول الرجل لامرأة الغير: كفلت لكِ بالنفقة أبداً ما دامت الزوجية قائمة، أو يقول: ما غصبك فلان فعلي، أي إن بايعته فعليَّ، لا ما اشتريته، لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز، لأنه عين، أي كون المكفول به الثمن لا المبيع.

وبه يتبين أن ضمان الدَّرَك صحيح، لأن الثمن معلوم مقدور التسليم.

ولكن لا تجوز الكفالة بالعهدة[1] للجهالة، لأن العهدة اسم مشترك، قد يقع على الصك القديم، لأنه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة للبائع، وهو لا يلزمه التسليم، فإذا ضمن الكفيل تسليمه إلى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح.

ويطلق اسم العهدة أيضاً على العقد، لأن العهدة مأخوذة من العهد، والعقد والعهد واحد، ويطلق كذلك على حقوق العقد، لأنها من ثمرة العقد، وعلى الدَّرَك، وعلى خيار الشرط.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٦١.

ولا تجوز عند أبي حنيفة الكفالة بالخلاص بمعنى تخليص المبيع لا محالة، والكفيل لا يقدر على ذلك، لأن المستحِق لا يمكّنه منه. وقال الصاحبان: تجوز هذه الكفالة، وتفسيرها عندهما: تخليص المبيع إن قدر عليه، وردّ الثمن إن لم يقدر عليه، وهذا ضمان الدَّرَك في المعنى.

تعليق الكفالة بالشرط الملائم

يجوز تعليق الكفالة بالمال بالشرط الملائم (أي ضمان الثمن ونحوه)، مثل أن يقول: ما بايعت أو الذي بايعت به فلاناً فعلي، أو ما ثبت لك عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي، أو يقول لامرأة الغير: كفلت لكِ النفقة أبداً ما دامت الزوجية، أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء، مثل: إن قدم فلان فعلي ما عليه من الدين، أو شرطاً لتعذره، نحو إن غاب عن المصر فعلي الدين.

فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها، وهي شروط ملائمة، ولا يصح تعليقها بغير الملائم نحو: إن هبت الريح، أو جاء المطر، فتبطل الكفالة به، لأنه تعليق بالخطر المحتمل، كما لو علق الكفالة بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم.

الكفالة بما لك عليه: إذا قال الكفيل: تكفلت بما لك عليه، فقامت البينة بألف مثلاً عليه، ضمنه الكفيل، لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، فيتحقق ما عليه، فصح الضمان به. وإن لم تقم البينة، فالقول قول الكفيل بيمينه في مقدار ما يعترف به، لأنه منكر للزيادة، والقول قول المنكر بيمينه.

فإن اعترف المكفول عنه بأكثر مما اعترف به الكفيل، لم يصدَّق على كفيله، لأنه إقرار على الغير، ولا ولاية له عليه، ويصدَّق في حق نفسه، لولايته عليها.

الكفالة بمعنى الحوالة

لو شرط الكفيل عدم مطالبة الأصيل، فهي حوالة، لوجود معناها، كما إذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل تكون كفالة، لوجود معنى الكفالة والعبرة للمعاني.

رجوع الكفيل في الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره

تجوز الكفالة بأمر المكفول عنه، وبغير أمره، لأن الكفالة إلزام للكفيل على نفسه، ولا ضرر على غيره فيه. فإن كانت الكفالة بأمر المكفول عنه، فأدى الكفيل المال، رجع عليه، لأنه قضى دينه بأمره. وإن كانت بغير أمره، لم يرجع عليه، لأنه متبرع.

براءة الكفيل وإبراء الكفيل

- إن أبرأ الطالب (الدائن) الكفيل، لم يبرأ المكفول عنه، لبقاء الدين عليه، وكذا إذا أخر الطالب عن الأصيل أداء الدين، تأخر عن الكفيل فقط، ولو أخّر عن الكفيل لم يتأخر عن الأصيل. وإن قال الطالب للكفيل: برئت إلي من المال، رجع به على الأصيل، لأنه أضاف البراءة إلى فعل المطلوب، ولا يملك ذلك إلا بالأداء، فيرجع على الأصيل.

وإن أبرأ الطالبُ الأصيلَ المكفول عنه، أو استوفى منه، برئ الكفيل اتفاقاً، لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل.

وإن أخّر الطالب الدين (أي أجّله) عن الأصيل، تأخر الدين عن الكفيل تبعاً للأصيل، ولا ينعكس الأمر، فلو أخر عن الكفيل لا يتأخر عن الأصيل، لعدم تبعية الأصل للفرع، لكن لو تكفل في الحال بالقرض مؤجلاً تأجل عنهما لأن تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما، بشرط قبول الأصيل التأجيل كالإبراء، لا الكفيل.

ولو كان الدين مؤجلاً على الأصيل، فكفل به شخص، تأخر عنهما، بالأولى، وإن لم يعيِّن الأجل في الكفالة.

ولو قال الدائن الطالب للكفيل: «برئت» بلا إضافة «إلي» أو «أبرأتك» لا رجوع للكفيل على الأصيل، ثم للطالب أن يأخذ المال من الأصيل، لأنه إبراء لا إقرار بالقبض، خلافاً لأبي يوسف في التعبير الأول أي «برئت» فإنه جعله مثل تعبير: «برئت إلي» وهو أقرب الاحتمالين، أي احتمال أنه براءة قبض، واحتمال أنه براءة إسقاط، لأنه إقرار ببراءة ابتداؤها من الكفيل المخاطب.

ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به، وبموت الكفيل، لا بموت الدائن الطالب، ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في موضع يمكن مخاصمته فيه، سواء قبله الطالب أو لا.

ما لا تصح الكفالة عنه وما تصح

- تصح الكفالة بالثمن عن المشتري، لأنه دين كسائر الديون، ولا تصح الكفالة عن البائع بالمبيع ولا بالمرهون، لأن البيع مضمون بغيره - وهو الثمن - والكفالة إنما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ولأن المبيع لو هلك لا يجب شيء بل ينفسخ البيع ويسقط، فلهذا لا يصح، والمرهون إذا هلك يضيع على الدائن الأقل من قيمة المرهون والدين.

ولا تصح الكفالة بالأمانات كالودائع ومال الشركة والشيء في يد الوكيل، لأن من شرط الكفالة - كما تقدم - أن يكون المكفول به ديناً صحيحاً قائماً.

والحاصل: لا تصح الكفالة بالمضمونات بغيرها ولا بالأمانات.

- وإذا مات الرجل وعليه ديون، وهو مفلس، أي ولم يترك شيئاً، فتكفل رجل (وارث أو غيره) عنه للغرماء، بما عليه من الديون، لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة، لأن الدين سقط بموته مفلساً. وقال الصاحبان: تصح الكفالة، لأنه كفل بدين ثابت ولم يوجد المُسْقط، ولهذا يبقى في الآخرة، ولو تبرع به إنسان صح، كتبرع الإمام علي رضي الله عنه بدينارين عن ميت.

واعتمد جماعة من الحنفية قول الإمام. فإذا ترك الميت شيئاً يفي ببعض الدين، صح الضمان بقَدْره.

- ومن المضمونات بنفسها التي تصح الكفالة بها بدل صلح عن دم العمد، وبدل خلع، وبدل مهر، فتصح الكفالة في هذه المواضع بالعين المضمونة.

- ولا تصح الكفالة بنوعيها (كفالة النفس وكفالة المال) بلا قبول الطالب (الدائن) أو نائبه، ولو فضولياً في مجلس العقد، وجوزها أبو يوسف بلا قبول، وبه

يفتى، وبه قالت الأئمة الثلاثة. وقال الطرسوسي: الفتوى على قولهما (أبي حنيفة ومحمد) كما تقدم في بيان ركن الكفالة.

ولو أخبر شخص عن الكفالة، بأن قال: أنا كفيل بمال فلان على فلان، حال غيبة الطالب (الدائن) أو كفل وارث المريض المليء عنه بأمره، بأن يقول المريض لوارثه: تكفَّل عني بما علي من الدين، فكفل به مع غيبة الغرماء، صحت الكفالة في الصورتين، بلا قبول استحساناً، لأنها وصية، والتحقيق أنها كفالة، فتصح أيضاً لأجنبي، والأجنبي يصح كونه وصياً وكونه كفيلاً.

- ولا تصح - كما تقدم - الكفالة بنفقة الزوجة قبل الحكم بها، لأنها لا تصير ديناً إلا بحكم قضائي.

- ولا تصح الكفالة إلى مجيء المطر أو إلى هبوب الريح، ويجب المال حالاً، لأن «الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة» كالنكاح والطلاق، لأنها جهالة فاحشة أي فلا تجوز الكفالة بمجرد الشرط كقوله: إن هبَّت الريح أو جاء المطر.

- ولا تصح الكفالة بالحِمْل على دابة بعينها، لأنها لو ماتت عجز عن ذلك، وتصح بغير عينها، لأنه مقدور له على أي دابة شاء، بخلاف المعينة.

- وتصح الكفالة بالخراج، فلو ضمن عن رجل خراجه[1] وقسمته، ونوائبه، جاز إن كانت النوائب[2] بحق، مثل كري النهر، وأجرة الحارس وتجهيز الجيش وفداء الأسرى.

أما الخراج: فلأنه دين مطالب به، يمكن استيفاؤه، فيصح ضمانه. وأما ما ذكر من النوائب فقد صارت كالدين. وأما القسمة: فهي حصة من النوائب التي صارت معلومة لهم، موظفة عليهم كالديون.

وإن لم تكن النوائب بحق كالجبايات، تصح كفالتها في زماننا، لأنها صارت كالديون، حتى لو أخذت من المزارع جبراً عنه، له أن يرجع على المالك.

---

(١) ضريبة الأرض الزراعية.

(٢) أي الضرائب.

- وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل بالنفس، لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص، كما تقدم، أي بنفس من عليه الحد، لتعذر استيفاء الحق من النائب، لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة.

مشروعية الإحضار في أربع حالات:

- ولا يلزم أحدٌ بإحضار أحد، فلا يلزم الزوج إحضار زوجته لسماع الدعوى إلا في أربع حالات: كفيل نفس عند القدرة عليه، وسجَّان قاض حبسه القاضي بدين عليه، ثم أخلى السجَّان سبيله من بين المسجونين، فللدائن أن يطالب السجّان بإحضاره، إذ لا يلزمه الدين لعدم موجبه، والأب يطالب بإحضار طفله إن تغيَّب إذا كان مأذوناً له في التجارة، وطلب من رجل أن يضمنه، لأن الصبي في حيازة أبيه وتدبيره، والقاضي يأخذ كفيلاً بإحضار المدعى به، ويأخذ من المدعى عليه كفيلاً بنفسه.

- **عدم جواز الكفالة ببيع العينة**: وهو بيع العين بالربح نسيئة، ليبيعها المستقرض بأقل من ثمنها المؤجل، ليقضي دينه، لا يجوز للأصيل أن يأمر كفيله ببيع العينة، لأنه مكروه تحريماً ومذموم في رأي محمد بن الحسن، اخترعه أكلة الربا، لما فيه من الإعراض عن مبرّة الإقراض، ففعل الكفيل ذلك، فالمبيع للكفيل، وزيادة الربح عليه، لأنه العاقد، ولا شيء على الآمر، لأن فعله إما ضمان الخسران، أو توكيل بمجهول، وذلك باطل[1].

- **ضمان الدلال والسمسار**: ضمان الدلال والسمسار باطل، لأنه وكيل بالأجر، والوكيل لا يصح ضمانه، لأنه يصير عاملاً لنفسه.

- **مصادرة مال عمال بيت المال**: وهم خدمته الذين يجبون أموال الدولة، وكتبته وكتبة الأوقاف ونظارها، إذا توسّعوا في الأموال، لأن الأصل أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال، فهم مسؤولون عن توفير

(١) الدر المختار ٤/ ٢٩١.

مال الدولة[١]، استدلالاً بأن عمر ﷺ صادر مال أبي هريرة، وذلك حين استعمله على البحرين، ثم عزله، وأخذ منه اثني عشر ألفاً، ثم دعاه للعمل فأبى[٢].

- **ضمان الغرور** (التغرير) وهو في الحقيقة ضمان الكفالة لأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة، أي سلامة المعوض، وللكفيل منع الأصيل من السفر، لو كانت كفالته حالّة، ليخلّصه منها بأداء أو إبراء. وفي الكفيل بالنفس ليخلّصه برد نفسه وتسليمها إلى الطالب، لو كان الضمان بأمر المكفول عنه، أجاز الحنفية هذا الضمان مع أن المكفول عنه مجهول، ومع هذا جوزوا الضمان[٣].

- **ضمان الطريق**: لو قال رجل لآخر: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فسلكه وأُخذ ماله، لم يضمن القائل. كما لو قال: كُلْ هذا الطعام فإنه ليس بمسموم، فأكله، فمات، لا ضمان عليه. وكذا لو قال: إن كان هذا الطريق مخوفاً، وأُخذ مالك، فأنا ضامن: لا يضمن.

أما لو قال: اسلك هذا الطريق، والحال أنه مخوف، فيضمن، لأن الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالباً، ولا صنع فيه للمأمور، فقد تحقق فيه التغرير، فإذا ضمنه الآمر نصاً، رجع عليه المال، وقد أجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه، زجراً عن هذا الفعل.

والخلاصة: لا تصح الكفالة مع جهالة المكفول عنه، لأن الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغارّ إذا حصل الغرور (التغرير) في ضمن المعاوضة، أو ضمن الغارّ صفة السلامة للمغرور في حال كون الطريق مخوفاً، فإن صاحب الدر نص فيها على الضمان[٤].

كون الدين على اثنين كل منهما ضامن عن الآخر: إذا كان الدين على اثنين، بأن اشتريا شيئاً، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر (أي بالتضامن) فما أدّاه

(١) المرجع السابق ٤/ ٢٩٧.
(٢) رواه الحاكم وغيره.
(٣) المرجع السابق ٤/ ٢٩٦.
(٤) المرجع السابق ٤/ ٢٩٥-٢٩٦.

أحدهما من الدين الذي عليهما، لم يرجع به على شريكه، حتى يزيد على النصف، فيرجع بالزيادة، لأن أداء النصف فما دونه يقع بطريق الأصالة، والزائد على النصف يقع بطريق الكفالة.

أما لو كان على رجل دين، فكفل عنه رجلان، كل واحد منهما تكفل بجميع الدين منفرداً، ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه، أي صار كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر بأمره جميع الدين، فما أداه أحدهما رجع بنصفه على شريكه، لكون الكل هنا كفالة، أي لأن ما يلزم كل واحد منهما إنما لزمه بالكفالة، لأنه كفيل عن شريكه بالجميع، وعن الأصيل بالجميع، فما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما، لعدم الأولوية بين الأصالة والكفالة، إذ الكل كفالة، بخلاف المسألة الأولى، ثم يرجعان على الأصيل، لأنهما أدّيا عنه بأمره، أحدهما بنفسه، والآخر بنائبه.

وإن أبرأ الطالب أحدَهما، أخذ الطالب الكفيل الآخر بكله، بحكم كفالته.

بطلان الكفالة(١)

تبطل أو تنتهي الكفالة بما يأتي:

١- موت الكفيل والمكفول به دون المكفول له أو الطالب، أما الكفيل فلعجزه وعدم قدرته على تسليم المكفول بنفسه، ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به، لأنه سقط الحضور عن الكفيل.

٢- إبراء الطالب أو الدائن الأصيل المكفول عنه، لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل.

٣- دفع المكفول به إلى من كفل له في موضع يمكن مخاصمته فيه، قبله الطالب أو لا.

والحاصل: تنتهي الكفالة بالنفس بثلاثة أمور: تسليم النفس إلى الطالب في موضع مناسب، وإبراء الكفيل من كفالته، وموت المكفول بنفسه.

---

(١) المرجع السابق ٤/ ٢٩٨ وما بعدها، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٥٨-١٥٩، الاختيار ١/ ٤٥٠ وما بعدها.

وتنتهي الكفالة بالمال بأحد أمرين أو ثلاثة:

١- أداء المال إلى الدائن أو ما في معنى الأداء كالهبة والصدقة، وموت الدائن ووراثة الكفيل أو الأصيل له.

٢- إبراء الكفيل أو الأصيل عن الدين، لكن إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل، وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل.

٣- صلح الكفيل الدائن على بعض المدعى عليه.



الفصل السابع عشر

الشركة وأنواعها

تعريفها ومشروعيتها وركنها وحكمها، قسمتها وأنواعها، أنواع شركة العقود: شركة المفاوضة، شركة العنان، شركة الأعمال، شركة الوجوه، شروط الشركة، حكم الشركة الفاسدة، بطلان الشركة أو انتهاؤها، حكم الزكاة في مال الشركة[1].

تعريف الشركة ومشروعيتها وركنها وحكمها

الشركة بفتح الشين وكسر الراء أو بكسر الشين وسكون الراء لغة: الخلط أو اختلاط النصيبين، وشرعاً: عقد بين المتشاركين في الأصل (رأس المال) والربح.

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى في المواريث: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ٤/١٢] وقوله سبحانه: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص: ٣٨/ ٢٤] والخلطاء: الشركاء.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»[2] أي نزعت البركة من بيعهما ولم أكن عوناً لهما. وكان ﷺ إذا لقي أسامة بن شَرِيك يقول: «كان شريكي وكان خير شريك لا يشاري ولا يماري ولا يداري» أي لا يجادل، ولا يدافع إلا عن الحق.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٦٤-٣٩١، تبيين الحقائق ٣/ ٣١٢-٣٢٤، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٢١-١٣٠، الاختيار ٢/ ١٢-٢٠.

(٢) أخرجه أبو داوود عن أبي هريرة ﷺ.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جوازها.

وأما المعقول: فهي طريق ابتغاء الفضل من الله تعالى، المنصوص عليه في الآية: ﴿وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٦٢/ ١٠] أي من رزقه.

وركنها في شركة الملك: اختلاط الملكين، وفي شركة العقود: اللفظ المفيد لعقد الشركة، وهو الإيجاب والقبول، ولو معنى. أي لفظاً أو معنى بأن يقول أحدهما لصاحبه: شاركتك في كذا وكذا، فيقول الآخر: قبلت ونحو ذلك.

وحكمها: أن يكون المال بين الشريكين مشتركاً بينهما، مع الاشتراك في الربح والخسارة، وكل واحد في نصيب الآخر كالأجنبي لا يجوز تصرفه إلا بإذنه.

قسمة الشركة وأنواعها

الشركة قسمان: شركة أملاك، وشركة عقود.

١- شركة المِلْك أو الأملاك:

هي الشركة في العين التي يرثها شخصان فأكثر، أو يشتريانها، أو تصل إليهما بأي سبب كان، جبرياً أو اختيارياً. وهي نوعان: جبرية واختيارية.

أ- **الشركة الجبرية**: التي تقع جبراً عن الشريكين، كأن يختلط مالان لرجلين اختلاطاً من غير إرادتهما، أو بإرادتهما خلطاً يتعذر التمييز بينهما، أو مع الحرج، أو يرثان مالاً.

ب- **الشركة الاختيارية**: أن يشتري شخصان شيئاً أو سلعة، أو يوهب لهما شيء، أو يوصى لهما فيقبلان، أو يستوليا على مال، أو يخلطا ماليهما خلطاً يمكن التمييز بينهما.

وحكم شركة الأملاك الجبرية أن كل واحد من الشريكين أجنبي في حصة الآخر، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه كالأجانب، وكل واحد منهما في نصيب الآخر كالأجنبي في الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية، لعدم تضمنها الولاية، ولأن الخلط استهلاك من حيث المعنى.

أما شركة الأملاك الاختيارية فما يثبت بالميراث والبيع والهبة والوصية، يجوز بيع أحدهما نصيبه من شخص أجنبي (وهو ما عدا الشريكين) بغير إذن صاحبه، لأن ملك كل واحد منهما قائم في نصيبه من كل وجه.

٢- شركة العقود:

هي الحاصلة بسبب العقد القائم على التراضي، وركنها: الإيجاب والقبول. وشرطها: أن يكون التصرف المعقود عليه قابلاً للوكالة، ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما.

وشركة العقود أربعة أنواع: مفاوضة، وعنان، وأعمال (صنايع) ووجوه أو يقال: شركة العقود نوعان: شركة في الأموال، وشركة في الأعمال. وشركة الأموال أربعة أنواع: مفاوضة، وعنان، ووجوه، وشركة عروض.

وشركة الأعمال نوعان: جائزة وهي شركة الصنايع أو التقبل أو الأبدان، وفاسدة: وهي الشركة في المباحات[1]. وأذكر التقسيم الأول:

١- شركة المفاوضة:

المفاوضة: مشتقة من التفويض، أي يفوّض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف على الإطلاق وهي أن يتساوى الشريكان في التصرف، والدِّين[2] والمال الذي تصح فيه الشركة. لأنها في اللغة تقتضي المساواة، فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء فيما ذكر.

وبعبارة أخرى: هي أن يشترك الشخصان، فيستويان في مالهما، وتصرفهما، ودينهما. لأنها شركة عامة في جميع التجارات، يفوِّض كل منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق، إذ هي من المساواة.

---

(١) الاختيار ١٣/٢.

(٢) أي الملة: فلا تصح بين مسلم وكافر، لأن غير المسلم يتصرف في بيع الخمر والخنزير وشرائهما ما لا يملكه المسلم، فلا تتحقق المساواة بينهما. وأجاز أبو يوسف الشركة بين المسلم والذمي.

فتجوز بين المسلمين البالغين العاقلين، ولا تجوز بين الصبي والبالغ، ولا بين المسلم وغير المسلم في رأي أبي حنيفة ومحمد، لأن الذمي يملك من التصرف ما لا يملكه المسلم. وأجازها أبو يوسف، لأن ما يملكه الذمي من بيع الخمر والخنزير، يملكه المسلم بالتوكيل، فتحققت المساواة. ويجاب عليه: بأن الذمي يملك ذلك بنفسه وبنائبه، ولا كذلك المسلم، فانتفت المساواة، فإذا عقدا المفاوضة صارت عناناً عند الطرفين، لفوات شرط المفاوضة، ووجود صفة العنان.

وهكذا كلما امتنع تصحيح المفاوضة تصير عناناً إذا أمكن ذلك، تصحيحاً لتصرف الشريكين بقدر الإمكان.

ولا تنعقد هذه الشركة إلا بلفظ المفاوضة أو بيان جميع مقتضياتها إن لم يذكر لفظها، لأن العبرة للمعنى لا للمبنى، ولا يشترط فيها تسليم المال ولا خلطهما، لأن النقود لا تتعين بالتعيين، ولأن المقصود الخلط في الشيء المشترى، وكل واحد من الشريكين يشتري بما في يده.

وتنعقد شركة المفاوضة على الوكالة والكفالة، فالوكالة لتحقق المقصود، وهو الشركة، والكفالة لتحقق المساواة فيما يدخل في شؤون التجارة، وهو توجه المطالبة نحو الشريكين.

وما يشتري كل واحد من المتفاوضين يكون على الشركة، لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد من الشريكين قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما إلا ما يأتي:

ما يشتريه كل شريك لنفسه وأهله من الحوائج الأصلية كالطعام والإدام والكسوة، فذلك مستثنى استحساناً بدلالة الحال للضرورة. وكذا كل ما لا تصح المشاركة فيه كدين الجناية، والنكاح والخلع والنفقة، فإن الشريك الآخر ليس فيه بضامن، ويكون أداء الثمن على المشتري نفسه لا على شريكه.

- أما كل ما يقبل المتاجرة والمشاركة، كالبيع والشراء، والاستئجار، والاستقراض، والغصب والاستهلاك والكفالة بالمال عند أبي حنيفة، ويترتب على

المتعامل فيه شيء من الديون أو الالتزامات بدلاً عن المتاجَر به، فيلزم الشريك الآخر به، ويكون كفيلاً ضامناً للدين، تحقيقاً للمساواة.

وتتحول شركة المفاوضة إلى شركة عنان إن اختلت المساواة بسبب ورود مال لأحد الشريكين دون الآخر من طريق الإرث والوصية أو الهبة وقبضه، فيشترط القبض، لفوات المساواة المطلوبة أيضاً في حال البقاء والاستمرار كحال الابتداء، لأن المساواة في شركة العنان ليست شرطاً، فتنقلب المفاوضة عناناً، لتوافر شرائطها.

دليل مشروعية المفاوضة: الدليل على جواز المفاوضة حديث أخرجه ابن ماجه بلفظ: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمفاوضة، وإخلاط البرُّ بالشعير للبيت لا للبيع»[1].

ولأن المفاوضة تشتمل على الوكالة والكفالة والشركة في الربح، وكل واحد منها جائز عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

شركة العِنَان:

وهي بالكسر والفتح في العين. تنعقد شركة العنان مع التفاضل في المال، على عكس المفاوضة، فيصح التفاضل في المال مع التساوي في الربح، لأنها لا تقتضي المساواة، ويصح العكس أيضاً وهو التساوي في المال مع التفاضل في الربح، لأن الربح يستحق بالمال أو بالعمل كما في المضاربة، وقد يكون أحد الشريكين أحذق وأخبر، أو أكثر عملاً من شريكه، فلا يرضى بالمساواة، فكانت الحاجة ماسة إلى التفاضل.

وتنعقد هذه الشركة على الوكالة دون الكفالة خلافاً للمفاوضة، لأن الوكالة من ضروريات التصرف، على عكس الكفالة فليست من ضروريات التصرف، ولأن الحاجة إلى الكفالة في المفاوضة، لأنها تعتمد على المساواة، بخلاف العنان، فتصح من أهل التوكيل كصبي ومعتوه يعقل البيع، وإن لم يكن أهلاً للكفالة،

(١) انظر نصب الراية للزيلعي ٣/ ٤٧٥.

لكونها لا تقتضي الكفالة، بل الوكالة، ولذا تصح على عموم التجارة وخصوصها، ومطلقة ومؤقتة.

وتجوز شركة العنان على بعض مال الشريك دون بعض، لأن المساواة في المال ليست بشرط فيها.

وما اشتراه كل شريك من الشركاء للشركة، طولب بثمنه دون الآخر، لأنها تتطلب الوكالة دون الكفالة، والوكيل هو الأصل في الحقوق، ثم يرجع على شريكه بصحته منه إن أدى من ماله، لأنه وكيل من جهته في حصته، فإذا نقد (دفع) من ماله رجع على شريكه الآخر.

الهلاك: وإذا هلك مال الشركة جميعه، أو أحد المالين للشريك قبل أن يشتري الشريكان شيئاً، بطلت الشركة، لأنها تعينت بهذين المالين.

وإن اشترى أحد الشريكين بماله، وهلك مال الشريك الآخر قبل الشراء، فالشيء المشترَى بين الشريكين على ما شرطا، لأن ملك المشترى وقع مشتركاً بينهما، لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك. ويرجع الشريك على شريكه بحصته من الثمن، لأنه اشترى حصته بالوكالة، ونقَد المال من مال نفسه.

الربح والخسارة: وإذا تساوى الشريكان في المال، وشرطا التفاوت في الربح والوضيعة (الخسارة) فالربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين، قال ﷺ: «الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين»[1] من غير تفرقة.

وتصح هذه الشركة، وإن لم يخلطا المالين، لأن الشركة تنشأ بالعقد دون المال، فلم يكن الخلط شرطاً، ولا تصح الشركة إذا شرط العاقدان لأحدهما دراهم معينة (مسماة) من الربح، لأنه شرط يتنافى مع مقتضى العقد، فربما لا تربح الشركة إلا قدر المسمى، وإذا لم يصح هذا الشرط كان الربح بقدر الملك أو الحصة المحددة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

تصرفات الشريك: ولكل واحد من الشريكين المتفاوضين في المفاوضة، وشريكي العنان في العنان أن يُبْضع المال (أي يدفعه بضاعة، وهو: أن يدفع المتاع إلى الغير ليبيعه، ويرد ثمنه وربحه مجاناً) لأنه معتاد في عقد الشركة، وله أيضاً أن يدفع شيئاً من مال الشركة مضاربة، لأنها دون الشركة في الاعتبار والأوصاف، فتتضمنها، وهو الأصح، وله أن يوكل من يتصرف في مال الشركة، لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة ومقتضياتها، والشركة انعقدت للتجارة، وكذلك له أن يودع ويعير، لأنه تصرف معتاد، ولا بد له منه، ويبيع بالنقد (في الحال) والنسيئة (البيع المؤجل) إلا أن ينهاه عنها، وله أن يسافر بالمال.

الشريك أمين: ويد الشريك في المال يد أمانة، فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسارة والضياع (ضياع المال) ولا يضمن ما يهلك إلا بالتعدي أو التقصير، ويضمن بموته مجهلاً نصيب صاحبه، على المذهب، سواء أكانت الشركة عناناً أو مفاوضة.

كون المال حاضراً: ولا تصح الشركة بمال غائب أو دين في الذمة، بل لا بد من كونه حاضراً، والمراد حضوره عند عقد الشراء لا عند عقد الشراكة، سواء أكانت الشركة مفاوضة أو عناناً، لتعذر تحقيق موجَب الشركة أو مقتضاها، من البيع والشراء بالمال، والربح به.

عموم الشركة: وتصح هذه الشركة كما تقدم مطلقة (غير محددة بوقت) ومؤقتة بزمن معين، فالتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة، والمضاربة، وكذا تصح عامة في التجارات، وخاصة ببعضها.

ما لا يملك الشريك: لا يملك الشريك في شركة العنان إبرام شركة مع آخر، إلا بإذن شريكه، ولا الرهن إلا بإذن شريكه، ويتحمل هو بنفسه دون شريكه مقتضى الاشتراك والرهن، فيكون هو الراهن العاقد لنفسه في شؤون المداينة.

ولا الهبة لثوب ونحوه في حصة شريكه، وتجوز هبة لحم وخبز وفاكهة، ولا القرض إلا بإذن شريكه إذناً صريحاً فيه. فإذا قال الشريك لشريكه: اعمل برأيك، فله العمل بكل أنواع التجارة إلا القرض والهبة لأنه ضرر، وكذا لا يصح

منه كل ما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً للمال بغير عوض، لأن الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه، وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها.

ولا يملك أيضاً الاستدانة إلا بإذن شريكه، ولا إقراره بدين، سواء في شركة المفاوضة أو العنان.

٣- شركة الأعمال أو الأبدان أو الصنايع أو التقبل:

هي أن يشترك صانعان أو عاملان، اتفقا في الصنعة أو اختلفا، على أن يتقبَّلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما، مثل اتفاق الخياطين والصباغين والمحترفين بحرف أخرى، على ممارسة الحرفة، ويكون الكسب أو الغلة بينهما، سواء اتحدت الحرفة أو اختلفت، لأنها شركة في ضمان العمل وفيما يستفاد منه، وهو الأجر، لا في نفس المال، والوكالة فيه ممكنة، لأن ما يتقبل كل واحد منهما من العمل هو أصيل في نصفه، وكيل في النصف الآخر، وبذلك تتحقق الشركة.

وقال زفر: لا تجوز هذه الشركة مع اختلاف العمل، لعدم توافر الاختلاط مع الاختلاف.

ولو تساوى الشريكان في العمل وتفاضلا في المال أي الكسب، جاز أيضاً، لأن الأجرة بدل عملهما، وهما يتفاوتان، فيكون أحدهما أجود عملاً، وأحسن صناعة، فيجوز، لأن رأس المال هو العمل، والربح مال، فكان بدل العمل لهما بحسب الاتفاق.

الالتزام: وكل ما يتقبّله أحد الشريكين يلزمهما (يلزمه ويلزم شريكه) فيطالَب كل واحد منهما بالعمل، وله أن يطالِب بالأجر استحساناً، ويبرأ الدافع بالدفع إليه، لأن هذه الشركة تقتضي الضمان، حتى إن كل ما يتقبله كل واحد منهما يكون مضموناً على الآخر، ويستوجب الحق في الأجر بما تقبَّله شريكه، فكان ذلك كالمفاوضة في ضمان الأعمال (أي بالتساوي) والمطالبة بالأبدال.

فإن عمل أحد الشريكين دون الآخر، فالكسب بينهما نصفان، إن كان الشرط كذلك، وإلا فكما شرطا، لأن كل واحد منهما بتقبله العمل يكون ضامناً له، فيستحق المشاركة في الربح بالضمان، وهو لزوم العمل.

ولو شرطا العمل نصفين، والمال أو الكسب أثلاثاً، جاز استحساناً، لأن العقد أو شبه العقد هو سبب تقوّم العمل، فللإنسان أن يقوّم عمله بما شاء، فلو قَوّما عمل أحدهما بشيء، وعمل الآخر بأنقص منه أو أزيد، لا مانع منه، فيكون ما يأخذه من الأجرة بدل عمله ابتداء لا ربحاً، لأن الربح يكون عند اتحاد الجنس، وقد اختلف، لأن العمل غير المال.

٤- شركة الوجوه:

هي أن يشترك اثنان لا مال لهما على أن يشتريا بوجاهتهما ويبيعا. سميت بذلك، لأن الشراء بالنسيئة (لأجل) إنما يكون لمن له وجاهة عند الناس، يقال: فلان وجيه: إذا كان ذا جاه عند الناس، قال الله تعالى عن موسى عليه السلام: ﴿وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا﴾ [الأحزاب: ٣٣/٦٩].

وتنعقد بصفة الوكالة، لأن التصرف على الغير إنما يجوز بوكالته، إذ لا ولاية له، وهذا عند إطلاق العقد عن القيود، ولو شرط فيها الكفالة أيضاً، جاز، وتكون شركة مفاوضة، لأنه يمكن تحقيق ذلك، لكن عند الإطلاق يصرف العقد إلى شركة العنان، لأنه أدنى.

وإن شرط الطرفان أن المشترَى بينهما نصفين، فالربح يكون بينهما كذلك، ولا تجوز الزيادة فيه، لأن استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان، والضمان يتبع الملك في المشترى، فيتقدر بقدره، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصح اشتراطه.

وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثاً، فالربح كذلك.

ومن المعلوم أن الربح لا يستحق إلا بإحدى ثلاث: بمال، أو عمل، أو تقبّل. والمال كما في شركة الأموال وفي المضاربة في حق رب المال، والعمل كالمضارب في المضاربة، والضمان في شركة الوجوه والتقبل والمفاوضة[1]. ولهذا

(١) الربح في شركة الوجوه بقدر الضمان، والزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يجوز، وفي شركة الصنايع أو التقبل: الكسب مناصفة إن شرطه الشريكان، والمفاوضة تنعقد على الكفالة، فكل شريك كفيل للآخر.

لو قال شخص لغيره: تصرّف في مالك على أن لي بعض ربحه، لا يستحق شيئاً، لعدم هذه المعاني الثلاثة[١].

شروط الشركة

يشترط لصحة الشركة ما يأتي:

١- أن يكون رأس مال الشركة من النقود: فلا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير، وكل عملة نقدية رائجة، لأنها أثمان الأشياء، ولا تتعين بالعقود، حتى يكون الشيء المشترَى ثابتاً في الذمة، ويكون المشترِي ضامناً لما في الذمة، ويكون المشترَى للشركة، فالضمان عليها، والربح لها، فما يستحقه كل شريك من الربح هو ربحُ ما ضمن. لكن تصح الشركة مع اختلاف جنس النقود كدنانير من شريك، ودراهم من شريك آخر.

فلا تصح الشركة بغير النقدين كالعروض التجارية، فإنها مُثْمَنات، فإذا باعها أحد الشريكين بأكثر من قيمتها، فما يستحقه الشريك الآخر من الزيادة في مال صاحبه هو ربحُ ما لم يملك ولم يضمن.

وطريق تصحيح الشركة في العرض (وهو المتاع غير النقدين) أن يبيع كل من الشريكين نصف عرضه، بنصف عرض الآخر ثم تعقد الشركة.

ولا يشترط خلط المالين في شركة العقد، سواء في شركة العنان أو في شركة المفاوضة، لأن العقد يسمى شركة، ولا بد من تحقق معنى الاسم فيه، فلم يكن الخلط شرطاً. أما في شركة الملك فلا بد من خلط المالين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر.

ويطالب المشتري بالثمن فقط في شركة العنان، لعدم تضمن الكفالة، ويرجع الشريك على شريكه بحصته من الثمن إن أدى من مال نفسه، لأن المشتري وكيل عنه في حصته، فيرجع عليه بحسابه إن أدى من مال نفسه، أما إن أدى من مال الشركة فلم يرجع.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٨٢.

٢- أن يكون المعقود عليه قابلاً للوكالة: فلا تصح الشركة في المباحات والنكاح والوقف.

٣- كون المال المشترك فيه حاضراً غير غائب، عند الشراء لا عند عقد الشركة، فلو لم يوجد عند عقدها يجوز، وأن يكون غير دين: فلا تصح الشركة بمال غائب أو دين في الذمة، سواء أكانت الشركة مفاوضة أم عناناً، لتعذر المضي في تنفيذ مقتضى الشركة أو موجبها من البيع والشراء بالمال والربح به.

الشركة الفاسدة

الشركة الفاسدة: هي التي اختل فيها شرط من شروط صحة الشركة، كما يبدو مما يأتي:

- **الاستيلاء على المباح**: لا تصح أو لا تجوز الشركة في جمع المباحات أو الاستيلاء عليها كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وسائر المباحات كاجتناء الثمار من الجبال، وطلب المعادن من الكنوز، وطبخ آجر من طين مباح، لاشتراط كون المعقود عليه قابلاً للتوكيل، والاشتراك في المباحات يتضمن الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح لا يصح.

وما حصل عليه كل واحد من هذا العمل، فهو له دون صاحبه، لثبوت الملك في المباح بالأخذ، فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفين، لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر، بأن حَمَله معه أو حرسه له، فللمعين أجر مثله، لا يجاوز به نصف ثمن ذلك، أي نصف قيمة المباح يوم الأخذ عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد: بالغاً ما بلغ.

- **مثال آخر لإحراز المباح**: وإذا اشترك اثنان، ولأحدهما بغل مثلاً، وللآخر راوية (وهي المزادة من ثلاثة جلود، وأصلها بعير السقاء، لأنه يروي الماء، أي يحمله) يستقي عليها الماء، والكسب بينهما، لم تصح الشركة، لانعقادها على إحراز المباح وهو الماء، والكسب الحاصل كله للذي استقى الماء، لأنه بدل

ما ملكه بالإحراز، وعليه مثل أجر الراوية إن كان المستقي صاحب البغل. أما إن كان المستقي صاحب الراوية، فعليه أجر مثل البغل، لاستيفاء منافع ملك الغير - وهو البغل أو الراوية - بعقد فاسد، فيلزمه أجره.

- **الشركة في غير النقدين**: لا تصح الشركة في العروض، ولا بالمكيل والموزون والعددي قبل الخلط بجنسه، وكذا بعد الخلط في ظاهر الرواية، فيكون المخلوط شركة ملك(١).

والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال، ويبطل شرط التفاضل، لأن الربح تابع للمال كالريع، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية، ولم تصح الشركة، فلم تصح التسمية.

بطلان الشركة أو انتهاؤها

تبطل الشركة بما يأتي:

١- إذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب، لأن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة تبطل بالموت، وكذا بالالتحاق بدار الحرب مرتداً، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة، سواء علم الشريك بذلك أو لم يعلم.

٢- إن هلك مال الشركة كله أو أحد مالي الشريكين في شركة العنان قبل الشراء. أما إن هلك مال شريك بعد الشراء، لا تبطل الشركة، ويكون الشيء المشترى بين الشريكين على ما شرطا، لأن الملك وقع مشتركاً بينهما، لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك.

٣- تفسد الشركة باشتراط دراهم مسماة من الربح لأحد الشريكين دون الآخر، لقطع أو إنهاء الشركة، فهذه علة الفساد، وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها، لأن الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة.

وإذا فسدت الشركة صار المال مشتركاً شركة ملك، والربح في شركة الملك على قدر المال.

---

(١) رد المحتار ٣/ ٣٧٢

أما لو فسدت الشركة في حال كون المال كله لأحد الشريكين، فيكون للآخر أجر مثله.

حكم الزكاة في مال الشركة

ليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه، لأن إخراج الزكاة ليس من جنس التجارة.

فإن أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه أن يؤدي عنه زكاته، فأدى كل واحد منهما على التعاقب، فالثاني ضامن، لأدائه غير المأمور به، لأنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدَّى لم يقع زكاة، فصار مخالفاً فيضمن، سواء علم بأداء الشريك الأول أم لم يعلم، لأنه معزول حكماً، لفوات محل الأداء، وهذا لا يختلف بالعلم والجهل، وهذا عند أبي حنيفة، وهو الراجح، لأن الأداء على التعاقب.

وقال الصاحبان: لا يضمن إذا لم يعلم.

فإن لم يكن الأداء على التعاقب بأن أديا معاً، أو جهل وقت الأداء، ضمن كل واحد نصيب صاحبه، وتقاصا، أو رجع بالزيادة.



الفصل الثامن عشر

المضاربة

تعريفها ومشروعيتها، نوعاها، ركنها وشروطها، يد المضارب، أحكامها، نفقة المضارب، المضارب يضارب، الخلاف بين العاقدين، بطلان المضاربة أو انتهاؤها، تصفية الشركة[1].

تعريف المضاربة ومشروعيتها

المضاربة بلغة العراق: مفاعلة من الضرب: وهو السير أو السفر في الأرض، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ٤/ ١٠١] ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: ٧٣/ ٢٠] أي يسافرون للتجارة أو لطلب الرزق، سمي به عقد المضاربة لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله، ولا يحصل الربح غالباً إلا بالسفر. وهي بلغة الحجاز قراض أو مقارضة، من القرض بمعنى القطع، فصاحب المال قطع قدراً من ماله عن تصرفه، وجعل التصرف فيه إلى العامل المضارب بهذا العقد، فسمي به. فهي مال من جانب رب المال، وعمل من جانب المضارب.

والمضاربة شرعاً: عقد بإيجاب وقبول على الشركة في الربح، بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر. فإن كان المال من الشريكين تكون شركة عقد وهي شركة العنان.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥٠٤-٥١٥، تبيين الحقائق ٥/ ٥٢-٧٦، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٣١-١٣٨، الاختيار ٢/ ٢١-٢٧.

وهي مشروعة للحاجة إليها، فبعض الناس يملكون المال ولا يهتدون إلى التصرف والاتجار به، وآخرون لديهم الخبرة في الشؤون المالية وبالمتاجرة، فتتحقق مصلحة الطرفين.

وشرعيتها بالسنة النبوية، وهو ما روي أن العباس بن عبد المطلب ﷺ «كان يدفع ماله مضاربة، ويشترط على مضاربه ألا يسلك به بحراً، وألا ينزل وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فاستحسنه وأجازه»(١).

وبُعث ﷺ والناس يتعاملونه فأقرهم عليه. وعن عمر ﷺ: «أنه دفع مال اليتيم مضاربة»(٢). وعليه الإجماع، قال ابن حزم في كتابه مراتب الإجماع(٣): ولكنه إجماع صحيح مجرد.

وتعاملت به الصحابة ﷺ.

نوعاها

المضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة أو عامة وخاصة.

١- المضاربة المطلقة

هي أن يدفع شخص المال إلى آخر مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله. كأن يقول له: دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا كذا مناصفة أو أثلاثاً، ونحو ذلك، فيقول المضارب: قبلت ونحوه.

٢- المضاربة المقيدة

هي أن يدفع شخص المال إلى آخر مضاربة، ويقيده في العمل به في بلد معين

(١) أخرجه الدارقطني في سننه والطبراني في الأوسط. وذات الكبد الرطبة: هي المواشي.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن عمر ﷺ.
(٣) ص ١٠٦.

أو سوق معين أو في بضاعة معينة أو في وقت معين، أو التعامل بيعاً وشراء مع شخص معين، دون أن يعمل في غير ذلك. وهي جائزة عند الإمامين أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى. ولم يجز الإمامان مالك والشافعي رحمهما الله حالة التأقيت وتخصيص شخص معين.

وتجوز إضافة المضاربة عند الفريق الأول إلى المستقبل، ولا تجوز عند الفريق الآخر.

ركن المضاربة وشروطها

ركن المضاربة: الإيجاب والقبول. كأن يقول رب المال لآخر: دفعت هذا المال إليك مضاربة أو مقارضة أو معاملة، أو خذ هذا المال واعمل فيه، على أن لك نصف الربح أو ثلثه، أو يقول: خذ هذه الألف واعمل بها بالنصف أو بالثلث، استحساناً، لأن البيع والشراء صار مذكوراً بذكر العمل، ويراد بالنصف أو بالثلث: من الربح عرفاً، وإنه كالمشروط.

ولو قال: خذ هذا المال بالنصف، كان مضاربة، استحساناً عملاً بالعرف. ويقول الآخر: قبلت ونحوه.

وأحوالها: إيداع في مبدأ الأمر، وتوكيل عند العمل، وغصب إن خالف، وإجارة فاسدة إن فسدت، فللعامل حينئذ أجر عمله بلا زيادة على المشروط.

وشروطها:

يشترط لصحتها ثمانية شروط وهي:

١- أن يكون رأس المال من النقود: الدراهم أو الدنانير أو النقود الورقية المعاصرة، فلا تصح بالعروض التجارية.

٢- كون رأس المال معلوماً للعاقدين عند العقد بالتسمية كمبلغ كذا، أو الإشارة إليه، فيكفي في العلم الإشارة إلى المال. ويكون القول في قدر المال وصفته للمضارب بيمينه، والبيِّنة للمالك.

٣- كون رأس المال عيناً (أي شيئاً معيناً حاضراً)[1] لا ديناً، فلا يصح العقد بقوله: «اعمل بالدين الذي عندك».

٤- أن يسلّم رأس المال إلى المضارب ليمكنه التصرف، فلو شرط رب المال العمل مع المضارب فسدت.

٥- أن يكون الربح شائعاً بين العاقدين: فلو اشترط رب المال مالاً معيناً له، فسدت.

٦- إعلام قدر الربح لكل واحد من العاقدين عند العقد.

٧-٨- كون نصيب كل من العاقدين معلوماً عند العقد. وأن يكون نصيب المضارب من الربح، فلو شرط له من رأس المال، أو منه ومن الربح، فسدت المضاربة.

وكل شرط يوجب جهالة في الربح، أو يقطع الشركة فيه، يفسد المضاربة أما لو شرط غير ذلك كشرط الخسارة على المضارب، فيبطل الشرط، ويصح العقد، اعتباراً بالوكالة.

وكل شركة فاسدة: الربح فيها على قدر المال، ويبطل شرط التفاضل، لأن الربح تابع للمال كالريع، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية (تعيين قدر معلوم) ولم تصح الشركة، فلم تصح التسمية.

يد المضارب

يد المضارب أمانة فلا يضمن ما يتلف بيده إلا بالتعدي أو التقصير، فالمضارب إذن أمين، وبالتصرف وكيل، وبالربح شريك، وبالفساد (فساد الشركة) أجير، له أجر المثل، وبالخلاف (مخالفة الاتفاق) غاصب، وباشتراط كل الربح له مستقرض، وباشتراط الربح كله لرب المال مستبضع (عامل بالمجان)، يعني بدفع المال إليه على وجه المضاربة يكون أميناً، لأنه قبضه بإذن مالكه، لا على وجه

(١) ليس المراد بالعين هنا عرضاً تجارياً.

البدل والوثيقة، فإذا تصرف برأس المال فهو وكيل، لأنه تصرف فيه بأمر رب المال، فإذا ربح صار شريكاً، لأنه ملك جزءاً من الربح.

وإذا فسدت المضاربة كان المضارب مجرد عامل مستأجَر، فله أجر المثل، وهي إجارة فاسدة، لأنه عمل له بأجر مجهول، فيستحق أجر مثله بالغاً ما بلغ، لأن الشركة متى فسدت صارت إجارة فاسدة، وقال أبو يوسف: لا يتجاوز به المسمى.

وإذا خالف المضارب شرطاً من شروط رب المال، صار غاصباً، لأنه تصرف في ملك الغير بغير رضاه، فكان غاصباً، ولا تصح المضاربة إلا بما تصح به الشركة.

وإن شرط الربح للمضارب فالعقد قرض، لأن كل ربح لا يملك إلا بملك رأس المال، فلما شرط له جميع الربح، فقد ملَّكه رب المال رأس المال.

وإن شرط الربح كله لرب المال، فهو إبضاع[1] عرفاً وشرعاً.

واشتراط الوضيعة (الخسارة) على المضارب باطل، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «الربح على ما اشترطوا عليه، والوضيعة على المال»[2].

أحكام المضاربة

أي الآثار المترتبة عليها، وهي أحكام المضاربة المطلقة وهي:

- ممارسة مقتضيات التجارة:

إذا صحت المضاربة باستيفاء شروطها، وكانت مطلقة غير مقيدة بزمان أو مكان أو نوع، جاز للمضارب أن يشتري ويبيع بنقد ونسيئة (لأجل) متعارفة، ويسافر براً وبحراً، ويُبضع[3]، ويوكل. وليس له أن يدفع المال لغيره مضاربة لأن الشيء

---

(١) الإبضاع كما تقدم: وضع السلعة عند شخص ليبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً.

(٢) أخرجه كما تقدم ابن أبي شيبة في مصنفه. والوضيعة اسم لجزء هالك من المال.

(٣) هو الإبضاع كما تقدم.

لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص عليه، مثل أن يأذن له رب المال في ذلك به أو التفويض المطلق إليه، بأن يقول له: اعمل برأيك.

ولا يملك الإقراض، ولا الاستدانة، وإن قيل له: «اعمل برأيك» إلا بالإذن به صراحة أو بالتنصيص عليه.

- **المضاربة المقيدة:**

فإن كانت المضاربة مقيدة في بلد بعينه أو في سلعة بعينها، لم يجز للمضارب أن يتجاوز ذلك المعين، لأن المضاربة تقبل التقييد، لأنها توكيل، وفي التخصيص فائدة، فيتخصص، فإن اشترى غير المعين أو في غير البلد المعين، كان ضامناً للمال، وكان الشيء المشترَى له، وله ربحه. فإن عدل عن المخالفة فرد المال إلى البلد المعين قبل أن يشتري، برئ من الضمان، ورجع المال مضاربة على حاله، لبقائه في يده بالعقد السابق، وكذا لو عاد في البعض اعتباراً للجزء بالكل، أي له حكمه.

- **المضاربة المؤقتة:**

وكذلك إن وقَّت للمضاربة مدة بعينها، جاز التقييد، وبطل العقد بمضي المدة، لأن الحكم المؤقت ينتهي بمضي الوقت.

المضارب يضارب

ليس للمضارب دفع المال مضاربة إلى آخر إلا بإذن رب المال، فإذا دفع المضارب المال مضاربة، ولم يأذن له رب المال في ذلك، لم يضمن المضارب الأول بالدفع إلى المضارب الثاني، ولا بتصرف المضارب الثاني من غير أن يربح، بل ينتظر حتى يربح.

فإذا ربح المضارب الثاني ضمن المضارب الأول المال لرب المال، في رأي أبي حنيفة برواية الحسن. وقال الصاحبان: إذا عمل به ضمن، ربح أم لم يربح، وهو ظاهر الرواية.

والمشهور من المذهب: أن رب المال بالخيار: إن شاء ضمَّن المضارب الأول، وإن شاء ضمن المضارب الثاني بالاتفاق بين أئمة الحنفية.

وإذا دفع رب المال إلى شخص المال مضاربة بالنصف، وأذن له أن يدفعها إلى غيره مضاربة، فدفعها إلى غيره بالثلث، جاز، لوجود الإذن من المالك.

فإن كان رب المال قال للعامل المضارب: «على أن ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان» فلرب لمال نصف الربح عملاً بشرطه، وللمضارب الثاني ثلث الربح، لأنه المشروط له، وللمضارب الأول الباقي، وهو السدس.

وإن قال رب المال للمضارب الأول: «على أن ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان» فللمضارب الثاني الثلث، لما تقدم، وما بقي وهو الثلثان بين رب المال والمضارب الأول نصفان، لأنه فوّض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول، وقد رزق الأول الثلثين، فيكون بينهما.

فإن قال: «على أن ما رزق الله تعالى فلي نصفه» فدفع الأول المال إلى آخر مضاربة بالنصف، فللثاني نصف الربح، لأنه المشروط له، ولرب المال النصف، ولا شيء للمضارب الأول، لأنه شرط للثاني النصف فيستحقه، ورب المال جعل لنفسه نصف مطلق الربح، فلم يبق للأول شيء.

فإن كان شرط المضارب الأول للمضارب الثاني ثلثي الربح، فلرب المال نصف الربح، وللمضارب الثاني الباقي، وهو نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني سدس الربح من ماله، لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحق لرب المال، والتسمية في نفسها صحيحة، فيلزم الوفاء بأداء المثل.

نفقة المضارب

نفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره، حتى يعود إلى مصره. ولا نفقة له ما دام في مصره، لأن النفقة جزاء الاحتباس (التفرغ للعمل) فإذا كان في مصره لا يكون محتبساً في المضاربة، وفي السفر يكون محتبساً فيها (فتحسب النفقة من المضاربة).

وتشمل النفقة في السفر الطعام والشراب، والكسوة، وفراش النوم، ودابة الركوب، وعلفها، ومن يطبخ له، ويغسل ثيابه، وأجرة الحمام، ودهن السراج، والحطب.

وتكون النفقة بحسب أمثاله بالمعروف، وتحتسب النفقة من الربح، فإن لم يكن فمن رأس المال. ولو أنفق من مال نفسه أو استدان لنفقته، رجع في مال المضاربة.

ولو ضارب لرجلين، فنفقته على قدر المالين.

ولو كانت المضاربة فاسدة، لا نفقة للمضارب، لأنه عامل أجير، ونفقة الأجير على نفسه.

الاختلاف بين الطرفين

تقع خلافات في الرأي بين رب المال والمضارب، مثل ما يأتي:

- الاختلاف في فساد المضاربة:

لو ادعى المضارب فساد المضاربة، فالقول لرب المال، لأن الأصل صحة العقد. وأما العكس بأن ادعى رب المال فساد المضارب، فالقول للمضارب.

الأصل أو القاعدة في هذا: أن القول لمدعي الصحة في العقود، إلا إذا قال رب المال: شرطت لك ثلث الربح إلا عشرة، وقال المضارب: الثلث، فالقول لرب المال، ولو فيه فساد المضاربة، لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب.

- الاختلاف في مقدار المقبوض:

لو كان مع المضارب ألفان، فقال للمالك: دفعتَ إلي ألفاً، وربحتُ ألفاً، وقال المالك: دفعتُ ألفين، فالقول للمضارب، لأن القول في مقدار المقبوض للقابض، أميناً أو ضامناً، كما لو أنكره أصلاً.

- الاختلاف في مقدار الربح:

ولو كان الاختلاف مع ذلك في مقدار الربح، فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط، لأنه المنكر للزيادة.

وأيهما أقام بينة في المقدار تقبل، فإن أقام الطرفان البينة، فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال، لأنها أكثر إثباتاً، وبينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح، لأنها في زيادة الربح أكثر إثباتاً.

- الاختلاف في صفة العقد:

لو كان مع المضارب ألف، فقال: هو مضاربة بالنصف، وقد ربح ألفاً، وقال المالك هو إبضاع، فالقول قول المالك لأنه منكر.

وكذا لو قال المضارب: هي قرض ليكون كل الربح له، وقال رب المال: هي إبضاع أو وديعة، أو مضاربة، فالقول لرب المال، والبينة بينة المضارب، لأنه يدعي على رب المال التمليك، والمالك ينكر.

أما لو عكس الأمر، فادعى المالك القرض، والمضارب المضاربة، فالقول للمضارب، لأنه ينكر الضمان، وأيهما أقام البينة قبلت.

- الاختلاف في نوع العمل:

إن ادعى المضارب العموم أو الإطلاق، وادعى المالك الخصوص، فالقول للمضارب لتمسكه بالأصل. ولو ادعى كل منهما نوعاً، فالقول للمالك، والبينة للمضارب، فيقيمها (أي البينة) على صحة تصرفه، لا على نفي الضمان، لأنها لو كانت على النفي فلا تقبل.

ولو كانت البينتان مؤقتتين بزمن معين كرمضان في قول المالك، وشوال في قول المضارب، قضي بالمتأخرة لأن آخر الشرطين ينسخ أولهما، وإلا (إن لم يؤقت) فتقبل بينة المالك، لأن المطلقة تقدم على المؤقتة[1].

بطلان المضاربة أو انتهاؤها

تبطل المضاربة بما يأتي:

١- إذا مات رب المال أو المضارب، أو ارتد رب المال عن الإسلام، ولحق

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥١٤.

بدار الحرب وحكم بلحوقه، بطلت المضاربة، لأنه في حال الموت، المضاربة توكيل، وموت الموكل أو الوكيل يبطل الوكالة، وفي حال الردة يزول ملك المرتد وينتقل لورثته، فكان كالموت. وما لم يحكم بلحوقه فهي موقوفة، فإن رجع مسلماً لم تبطل. ولو كان المرتد هو المضارب فالمضاربة بحالها، لأن عبارته صحيحة، ولا توقف في ملك رب المال.

٢- إذا عزل رب المال المضارب وعلم المضارب بعزله تنتهي المضاربة. لكن إن كان المال عروضاً (وهي ما كان خلاف جنس رأس المال) فللمضارب أن يبيعها، ولا يمنعه العزل من ذلك البيع، لأن له حقاً في الربح، ولا يظهر ذلك إلا إذا صار رأس المال نقوداً.

لكن لا يجوز للمضارب أن يشتري بثمن العروض شيئاً آخر.

وإن عزل ربُّ المال المضارب، وكان رأس المال دراهم أو دنانير قد نضَّت (أي تحولت نقوداً بعد أن كانت متاعاً) فليس له أن يتصرف فيها.

تصفية الشركة

إذا افترق العاقدان، وكان في المال ديون، وكان المضارب قد ربح في المال، أجبره الحاكم على اقتضاء الديون، لأنه بمنزلة الأجير، فإن الربح كالأجر له. وإن لم يكن في المال ربح، لم يلزمه الاقتضاء، لأنه وكيل محض، وهو متبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به، ولكن يقال له (أي للمضارب): وكِّلْ رب المال في الاقتضاء، لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، والمالك ليس بعاقد، فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله، فيؤمر بالتوكيل، كيلا يضيع حق رب المال.

- وما هلك من مال المضاربة يكون من الربح، لا من رأس المال، فإن زاد الهالك على الربح، فلا ضمان على المضارب فيه.

وإن كان الطرفان قد اقتسما الربح، والمضاربة بحالها، ثم هلك المال أو بعضه، ترادّا الربح (رده كل منهما) حتى يستوفي رب المال رأس المال. فإن فضل

شيء كان بينهما. وإن نقص الربح المردود عن إكمال رأس المال، لم يضمن المضارب، لأنه أمين.

وإن كانا قد اقتسما الربح، وفسخا المضاربة الأولى، والمال في يد المضارب، ثم عقداها ثانياً، فهلك المال، لم يترادّا الربح الأول، لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ، والثانية عقد جديد لا تعلّق لها بالأولى.

الفصل التاسع عشر

الوكالة

تعريفها ومشروعيتها، الفرق بين الرسول والوكيل، ركنها وشروطها، نوعا الوكالة، أنواع عقود الوكيل من حيث أيلولة الحقوق إليه، صلاحيات الوكيل، تعدد الوكلاء، بطلان الوكالة[1].

تعريف الوكالة ومشروعيتها

الوكالة لغة: التفويض والاعتماد، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾ [الطلاق: ٦٥/٣] أي إن من اعتمد عليه وفوض أمره إليه كفاه. وقد تطلق الوكالة على الحفظ، قال تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ٣/ ١٧٣] أي نعم الحافظ.

وشرعاً: إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. أو تفويض التصرف إلى الغير.

والوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٨/ ١٩].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٤١٥-٤٣٦، تبيين الحقائق ٤/ ٢٥٤-٢٩٠، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ١٣٨-١٥٢، الاختيار ١/ ٤٣٤-٤٤٤.

وأما السنة: فهو ما صح أنه ﷺ «وكّل بالشراء عروة البارقي»[١]. وفي رواية أخرى: حكيم بن حزام رضي الله عنه. ووكل في النكاح أيضاً عمرو بن أمية الضَّمري رضي الله عنه.

وأجمع الناس على جواز الوكالة، وتعامل الناس بها منذ الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير، وللحاجة إليها بسبب عجز الإنسان أو انشغاله عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه، فيحتاج إلى التوكيل.

الفرق بين الرسول والوكيل

الرسول مجرد سفير ومعبر عن كلام الأصيل، فلا يتحمل شيئاً من حقوق العقد، أي التزاماته، ولا يستغني عن إضافة العقد إلى المرسل، وصورته: أن يقول المرسل: كن رسولاً عني في قبض الشيء، أو قل لفلان: أن يدفع المبيع إليك.

والوكيل: يبرم العقد دون أن يضيفه إلى الموكل، كأن يبيع شيئاً أو يشتري شيئاً أو يقبض المبيع، كأن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً عني في قبض المبيع أو وكّلتك بقبضه، وهو الذي يتحمل مسؤولية حقوق العقد.

وحقوق العقد: هي الالتزامات أو الواجبات التي لا بد منها لتنفيذ مقتضى العقد، كدفع الثمن، والتسليم والتسلم، والرد بالعيب، ووفاء الأجرة.

أما حكم العقد: فهو الأثر النوعي أو الجوهري الذي يترتب على العقد، فحكم عقد البيع نقل الملكية في المبيع من البائع إلى المشتري، وحكم الإيجار ثبوت حق المستأجر في استيفاء منفعة الشيء المستأجَر.

نوعا الوكالة

الوكالة إما عامة أو خاصة.

(١) أخرجه أبو داوود عن عروة البارقي رضي الله عنه قال: «أعطاني النبي ﷺ ديناراً يشتري به أضحية أو شاة، فاشتريت شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه».

١- الوكالة العامة:

هي تفويض التصرف والحفظ في كل شيء للموكل، قابل للتوكيل، مثل قول الموكل للوكيل: أنت وكيلي في كل شيء، فيعم جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والإيجار، ولكن لا يملك على المعتمد حق الطلاق والوقف، والهبة، فلو قال: طلقت امرأتك أو وهبت شيئاً من مالك، أو وقفت أرضك، لا يجوز في الأصح، والمفتى به، فهو توكيل في المعاوضات لا بالهبات ولو بعوض ونحوها، ومنها الإبراء والحط عن المديون، لأنهما من قبيل التبرع، وكذلك الإقراض لا يملكه. ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كانت معاوضة في الانتهاء.

لكنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه، والادعاء بحقوق الموكل، وسماع الدعوى بحقوق على الموكل، والإقرارات على الموكل بالديون، لأن ذلك في الوكيل بالخصومة (المحامي) لا في التوكيل العام.

٢- الوكالة الخاصة:

هي تفويض التصرف والحفظ في شيء خاص بالموكل، مثل التوكيل ببيع عقار أو منقول.

ركن الوكالة وشروطها

ركن الوكالة: الإيجاب والقبول، وعناصر الوكالة: الموكل والوكيل والموكل فيه.

والموكل أو الأصيل: هو الذي يملك التصرف أو يباشره بنفسه لنفسه، ويشمل الخصومة (أي الادعاء والمرافعة) فيصح التوكيل بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم: الطالب والمطلوب. قال في الهداية: لا خلاف في الجواز، وإنما الخلاف في اللزوم، فترتد الوكالة بالرد عند أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين. والمختار للفتوى: تفويض ذلك للحاكم، أي إن القاضي إذا علم من الخصم التعنّت في الإباء عن قبول التوكيل، لا يمكّنه من ذلك، وإن علم من الموكل قصد الإضرار

لخصمه، لا يقبل منه التوكيل إلا برضا خصمه ورضا الخصم شرط إلا أن يكون الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه، أو غائباً مدة سفر أي مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، أو مريداً للسفر، أو كانت امرأة مخدَّرة لم تخالط الرجال، أو حائضاً أو نفساء، والحاكم قائم بالمسجد إذا لم يرض الطالب بالتأخير، أو محبوساً من غير حاكم الخصومة، فلو كان الحبس منه فليس بعذر، أو كان لا يحسن الدعوى، وقال الصاحبان: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم، وهو المختار.

وليس من الأعذار إن كان الموكل شريفاً خاصم من دونه، بل الشريف وغيره سواء وللمدعى عليه الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى، لا بعده.

والوكيل: هو الذي رضي به الموكل لممارسة التصرف الموكل فيه.

والموكل فيه: كل ما يباشره الموكل بنفسه، إلا أنه يجوز للمسلم توكيل الذمي ببيع الخمر والخنزير، ولا يجوز للذمي أن يوكل مسلماً في بيع خمره، وهو يملكه، ويمكنه توكيل الذمي به.

شروط الوكالة

يشترط لصحة الوكالة ما يأتي:

١- أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام: ليصح تمليكه، فليس للوكيل التوكيل، وإن كان يملك التصرف، إلا بتمليك الموكل، لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة الموكل، ولا بد من كون الموكل ممن يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً.

٢- أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده: أي يعقل أن البيع سالب والشراء جالب، فيسلب عن البائع ملك المبيع، ويجلب له ملك البدل، والمشتري بالعكس. وأنه يقصد البيع لفائدته من السلْب والجلب، فلا يصح توكيل صبي لا يعقل (غير مميز) أو مجنون، ويكون التوكيل باطلاً، وإذا لم يقصد العقل لا يصح

وهو الهازل. فلو وكل الشخص صبياً عاقلاً مأذوناً له بالتجارة أو محجوراً بإذن مولاه جاز، وتتعلق الحقوق بموكليهما، لا بهما، وكذلك يجوز أن يوكل المسلم ذمياً أو بالعكس، أو حربياً مستأمناً.

٣- أن يكون الشيء الموكل به من العقود التي يجوز التوكيل بها: للحاجة، فيصح التوكيل بكل ما يباشره الموكل بنفسه لنفسه، من العقود المشروعة، وبالخصومة في حقوق العباد وأداء الحقوق واستيفائها إلا الحدود والقصاص، فإنه لا يجوز استيفاؤها مع غيبة الموكل، لأن احتمال العفو ثابت للندب إليه في قوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٧] وللشفقة على جنس بني آدم، ففي غياب الموكل شبهة، والحدود تندرئ بالشبهات[1]، بخلاف ما إذا حضر الموكل، لانتفاء هذا الاحتمال.

وقال أبو يوسف: لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص، لأنها نيابة، فيتحرز عنها كالشهادة على الشهادة.

ولا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين كما تقدم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً.. إلخ ودليل الإمام قوله ﷺ: «يا علي لا تقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر»[2] أو «حتى تسمع كلام الآخر»[3] فيتشرط حضوره، أو استماع كلامه، ولأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فلعل الوكيل يكون أشد خصاماً وأكثر احتجاجاً، فيتضرر الخصم بذلك، فلا يلزمه إلا برضاه، بخلاف المريض العاجز عن الخصومة، فإنه لا يستحق عليه الحضور، وكذلك المسافر، لأن في تكليفه أثناء السفر مشقة، فلا يلزمه الحضور، فجاز لهما التوكيل. ولا فرق في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة البكر

---

(١) فلا تستوفى الحدود بكتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة بلفظ: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تسمع ما يقول الأول حتى تسمع ما يقول الآخر».

(٣) أخرجه أبو داوود والترمذي.

والثيب، واستحسن المتأخرون أن المرأة إذا كانت مخدَّرة[١] جاز توكيلها بغير رضاء الخصم، لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدهشة.

وأجاز الصاحبان التوكيل من غير رضا الخصم، وهو المختار، لما روي: «أن علياً رضي الله عنه وكل بالخصومة مطلقاً»[٢].

٤- أن يكون الشيء الموكل فيه معلوماً: فلا تصح الوكالة بالمجهول جهالة فاحشة. وتوضيح ذلك أن الجهالة ثلاثة أنواع[٣]:

أ- جهالة فاحشة: وهي الجهالة في الجنس (أي جنس الموكل فيه) فتمنع صحة الوكالة في البيع والشراء، سواء بيَّن الموكل الثمن أو لم يبين، كما لو وكله بشراء ثوب أو دابة أو سيارة أو نحو ذلك، فلا يمكن للوكيل تنفيذ الوكالة للتفاوت الفاحش بين هذه الأشياء. وهذه جهالة الجنس.

ب- جهالة يسيرة: وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس أو ثوب قماش هندي أو إيطالي أو إنكليزي، أو نحو ذلك، فإنه تجوز الوكالة وإن لم يبين الثمن، لأن مبنى الوكالة على التوسعة، وهذه جهالة النوع.

ج- جهالة متوسطة بين الجنس والنوع: وهي جهالة الصفة، كما لو وكله بشراء كتاب أو قلم، فإن بيَّن الثمن أو النوع صح، كأن قال: كتاب طب أو قلم باركر أو نحو ذلك، فتجوز الوكالة، وإن لم يبين واحداً منهما لم تجز فتلحق بجهالة النوع، لأنه ببيان الثمن يعلم من أي نوع يريد، وببيان النوع يعلم ثمنه، فتبقى الجهالة بعد ذلك يسيرة، وهي لا تمنع صحة الوكالة.

والحاصل: أن من وكل رجلاً بشراء شيء، فلا بد من تسمية جنسه كحديد أو نحاس، وصفته (أي نوعه) كحديد صلب أو هش، أو جنسه ومقدار ثمنه. ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار، إلا أن يوكله وكالة عامة، فيقول: ابتع لي ما رأيت، لأنه فوّض الأمر إلى رأيه، فأي شيء يشتريه يكون ممتثلاً.

---

(١) المخدرة: هي التي تلزم خدرها ولا تظهر على الرجال.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٥٨

من تتعلق به حقوق العقد

العقود في هذا المجال نوعان:

النوع الأول:

العقود التي يضيفها الوكيل إلى نفسه: كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه، كالبيع والإجارة، والصلح عن إقرار، تتعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل، مثل تسليم المبيع، ونقد الثمن، والخصومة في العيب وغير ذلك، فيسلِّم المبيع، ويقبض الثمن، ويخاصم بالعيب إن كان المبيع في يده، أما بعد التسليم إلى الموكل، فلا يملك ردّ المبيع إلا بإذنه، لأن الوكيل في هذا النوع من العقود هو العاقد حقيقة، لإبرامه هو العقد، دون أن يضيفه إلى موكله.

وذلك إلا الصبي المحجور عن التصرفات، تجوز عقوده وتنفذ، لكن تتعلق الحقوق بموكله لقصور أهليته.

وبما أن الحقوق راجعة إلى الوكيل، فيكون الموكل أجنبياً عن العقد، وللمشتري أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل، فإن دفعه إليه جاز، لأنه حقه، وليس للوكيل أن يطالبه به، إذ لا فائدة في أخذه منه ثم دفعه إليه.

النوع الثاني:

العقود التي يضيفها الوكيل إلى الموكل: كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله كالنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد، والصلح عن إنكاح، والهبة، والصدقة، والإعارة، والرهن، والإقراض، والشركة، والمضاربة، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يَلْزَمُ وكيلَ المرأة تسليمُها، لأن الحكم يثبت في هذه التصرفات بالقبض، فكان الوكيل سفيراً، وكذا لو كان وكيلاً من الجانب الآخر، لأنه يضيف العقد إلى المالك.

التوكيل بعقد الصرف والسلم

يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم، بشرط القبض من الوكيل، لا من الموكل، قبل التفرق، لأنه عقد يملكه الموكل بنفسه فيملك التوكيل به، فإن فارق الوكيل

العاقد الآخر، قبل قبض البدل، بطل العقد، لوجود الافتراق من غير قبض، وهذان العقدان لا بد فيهما من القبض في مجلس العقد، ولا تعتبر مفارقة الموكل ولو كان حاضراً في أثناء التعاقد، لأنه ليس بعاقد.

أحكام تتعلق بوكيل الشراء

- إذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله، وقبض المبيع، فله أن يرجع به على الموكل، لوجود الإذن دلالة، لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، ومنها وفاء الثمن، فيكون الموكل راضياً بدفعه.

- إذا هلك المبيع في يد الوكيل قبل أن يحبسه البائع، هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن، لأن يده كيد الموكل.

- للوكيل بالشراء أن يحبس المبيع عن الموكل حتى يستوفي الثمن، وإن لم يكن قد دفعه للبائع، لأنه مع الموكل بمنزلة البائع، فإن حبسه لاستيفاء الثمن، فهلك في يده، كان مضموناً عليه ضمان المبيع في رأي أبي حنيفة ومحمد، وهو الراجح. وضمان الرهن عند أبي يوسف، فيضمن الأقل من قيمته ومن الثمن، وضمان الغصب عند زفر، فيجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت.

تعدد الوكلاء

يجوز تعدد الوكلاء، فإن وكل الموكل رجلين، فليس لأحدهما أن يتصرف فيما تم توكيلهما فيه دون الآخر، إذا كان التصرف يحتاج إلى تبادل الرأي كالبيع والخلع وغيرهما، لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما.

فإذا كان التصرف لا يحتاج إلى تبادل الرأي، بل هو تعبير محض، فلأحدهما الانفراد بالرأي، كالتوكيل بالخصومة (المحاماة) لتعذر الاجتماع في مجلس القضاء، والتوكيل بطلاق زوجته بغير عوض، أو برد وديعة، أو بقضاء دين عليه، لأن هذه الأشياء لا حاجة فيها للرأي.

صلاحيات الوكيل

أ- توكيل الوكيل غيره:

ليس للوكيل أن يوكل غيره بإنجاز ما وُكِّل به، إلا أن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك.

فإن وكَّل الوكيل بغير إذن موكله، فقام الثاني بإبرام عقد، بحضور الوكيل الأول، جاز لانعقاده برأيه.

وكذلك إن أبرم الوكيل الثاني العقد في غياب الوكيل الأول، فأجازه الوكيل الأول، جاز أيضاً، لانعقاده برأيه.

ب- تصرفات الوكيل بالبيع والشراء:

تصرفات الوكيل بالبيع:

لا يصح أو لا يجوز للوكيل بالبيع والشراء أن يعقد في رأي أبي حنيفة عقداً مع من يتهم به، كأبيه وجده، وولده، وولد ولده وإن سفل، وزوجته، لوجود التهمة، ولذا ترد شهادتهم له، ولأن المنافع بينهم متصلة، فصار التصرف بيعاً من نفسه من وجه.

وقال الصاحبان: يجوز بيعه لهم بمثل القيمة، لأن التوكيل مطلق والأملاك متباينة.

- يجوز للوكيل بالبيع البيعُ بالقليل والكثير والنقد والعرض، في رأي أبي حنيفة، لإطلاق الأمر.

- وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع (المشتري) فضمانه باطل، لأن حكم الوكيل أن يكون الثمن أمانة في يده، فلا يجوز جعله ضامناً له، كما لا يجوز للوديع ضمان الوديعة.

- وإذا وكل الوكيل بالبيع ببيع شيء كحصان أو سيارة، فباع نصفه، جاز عند أبي حنيفة، لإطلاق التوكيل. وقال الصاحبان: لا يجوز، لأنه متعارف، لما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصم الطرفان (الموكل والوكيل).

وإن وكله بشراء شيء، فاشترى نصفه، فالشراء موقوف اتفاقاً، فإن اشترى باقيه قبل التخاصم، لزم الموكلَ اتفاقاً أيضاً.

وليس للوكيل بالبيع التعاقد مع من لا تقبل شهادته له كابنه وأخيه، إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة في رأي أبي حنيفة، لأنه موضع تهمة، بدليل عدم قبول الشهادة، فإذا كان البيع بأكثر من القيمة فلا تهمة.

وقال الصاحبان: يجوز له التعاقد بمثل القيمة، لعدم الضرر. ويجوز للوكيل بالبيع عند أبي حنيفة: البيع بالقليل والكثير، وبالنسيئة (الأجل) وبالعروض التجارية، ويأخذ بالثمن رهناً وكفيلاً، لأن الموكل وكّله بمطلق البيع، وقد أتى به، إلا عند التهمة. والبيع بالغبن متعارف عند الحاجة إلى الثمن، أو عند كراهة المبيع.

وقال الصاحبان: لا يجوز للوكيل بالبيع إلا البيع بمثل القيمة حالًّا أو بما يتغابن فيه الناس عادة، وبالنقود، عملاً بالمتعارف وهو ثمن المثل والبيع بالنقود.

تصرفات الوكيل بالشراء:

ليس للوكيل بشراء شيء بعينه أن يشتريه لنفسه، لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه. وإن اشتراه بغير النقود، أو بخلاف ما سمى له من جنس الثمن، أو وكّل آخر بشرائه، وقع الشراء له، لأنه خالف أمر الموكل، فوقع له، لأن الشراء إنما هو بالمتعارف، والمعروف كالمشروط، وينصرف التوكيل إلى المتعارف عند الإطلاق، وهو النقود الرائجة، فيتقيد به.

وإن كان الشخص وكيلاً بشراء شيء بغير عينه، فأضاف العقد إلى دراهم الآمر، أو نقد الثمن من مال الآمر، فيقع للآمر، عملاً بالظاهر. وإن أضاف العقد إلى دراهم نفسه كان لنفسه عملاً بالمعتاد. وإن أضاف العقد إلى مطلق الدراهم، فإن نواه للآمر فله، وإن نواه لنفسه فلنفسه، لأن له أن يعمل لنفسه وللآمر.

وإذا كان الشخص وكيلاً بشراء عشرة أرطال لحم بدينار، فاشترى عشرين رطلاً مما يباع منه عشرة بدينار، لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف دينار، في رأي أبي حنيفة، لأنه أمره بشراء العشرة، ولم يأمره بالزيادة، فينفذ شراؤها عليه، والعشرة الأخرى على الموكل.

وقال الصاحبان: يلزمه العشرون، لأن هذه زيادة إلى خير.

وليس للوكيل بالشراء أن يشتري إلا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها، لاحتمال التهمة، وهو الشراء لنفسه. وما لا يتغابن فيه في العروض التجارية: في العشرة زيادة نصف درهم، وفي الحيوان درهم، وفي العقار درهمان[١].

ولا يصح للوكيل بالشراء ضمان الثمن عن المشتري، لأن حقوق العقد ترجع إليه، فيكون مطالِباً ومطالَباً[٢]، وإنه محال.

ج- تصرفات الوكيل بالخصومة:

الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض، لأن المقصود من الخصومة استيفاء الدين، فكان المقصود من الوكالة الاستيفاء فيملكه. لكن الفتوى على قول زفر، لفساد الزمان، وكثرة ظهور الخيانة في الناس. والوكيل بالتقاضي يملك القبض اتفاقاً، لأنه لا فائدة للتقاضي من دون القبض.

والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة، لأنه وكله بأخذ الدين من ماله، فيكون وكيلاً في حق التملك، وما ذلك إلا بالخصومة.

وقال الصاحبان: ليس للوكيل بقبض الدين الخصومة فيه، لأنه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة، ويهتدي إلى المحاكمة.

لكن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة فيها بالاتفاق.

وللوكيل بالخصومة الإقرار على موكله عند القاضي، وينفذ إقراره، لكن لا يجوز الإقرار عند غير القاضي، لأن محل التوكيل الخصومة، وهي متقيدة بمجلس القاضي، فإذا أقر في غير مجلسه، فقد أقر في حالة ليس وكيلاً فيها، ويترتب على إقراره أن المقر يخرج من الخصومة (أي الوكالة).

---

(١) الظاهر أن هذا في عرف الماضي، أما في عرفنا فهذا في الواقع قليل لا يؤثر ويعد من الغبن اليسير.

(٢) أي مطالباً المشتري بالثمن، ومطالَباً من الموكل.

د- الوكيل عن الغائب:

من ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه، وصدقه الغريم (المدين) أمر بتسليم الدين إليه، لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب.

فإن جاء الغائب وصدّق الوكيل في ادعائه الوكالة، تحقق المقصود، وإن لم يصدقه، طولب الغريم بدفع الدين إليه مرة ثانية، لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، والقول في ذلك قوله مع يمينه.

ثم يرجع الغريم بما دفعه على مدعي الوكالة، إن كان المال ما يزال باقياً في يده، ولو حكماً، فلو استهلكه يضمن مثله. وإن ضاع من يده، لم يرجع عليه، إلا أن يكون ضمَّنه عند الدفع، ولم يصدقه، لأنه دفعه رجاء الإجازة.

أما لو ادعى شخص الوكالة عن غائب في قبض الوديعة، لم يؤمر الوديع بالدفع إليه، وإن صدقه، لأنه مال الغير، فلو دفعها إليه ضمن، أي لأنه أقر له بمال الغير، بخلاف الدين.

ولو ادعى شخص هو ابن فلان، وأن أباه مات، وترك الوديعة ميراثاً له، ولا وارث له غيره، وصدَّقه الوديع، أُمر بالدفع إليه، لأنه لما صدقه على الموت، فقد انتقل ماله إلى وارثه، فصار هو المستحق له.

ولو ادعى الشخص أنه اشترى الوديعة من صاحبها، وصدَّقه الوديع، لم يؤمر بالدفع إليه، لأنه ما دام حياً، كان إقراراً بملك الغير، فلا يصدقان في انتقال الوديعة بالبيع ولا بغيره.

بطلان الوكالة

تبطل الوكالة بما يأتي:

١-٣- بموت الموكل، وجنونه جنوناً مطبِقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً إذا حكم به، لزوال الأهلية سواء علم الوكيل بذلك أم لم يعلم، لأنه عزل حكمي، لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض، فلو لم يلحق بدار الحرب أو لم يحكم بلحاقه لا تبطل.

وحد الجنون المطبق شهر في رأي أبي يوسف، اعتباراً بما يسقط به الصوم، وبه يفتى. أما قليله فهو بمنزلة الإغماء.

وقال محمد: يقدر الإطباق بحَوْل، لأنه يسقط به جميع العبادات.

وهذا كله في الوكالة غير اللازمة، لأن الموكل يملك عزل الوكالة. أما الوكالة اللازمة، كالوكالة ببيع الرهن فلا تبطل بالعزل حقيقياً أو حكمياً.

٤- تصرف الموكل فيما وكَّلَ به: فمن وكل غيره بشيء، كشراء أو بيع أو هبة مع التسليم، أو طلاق، ثم تصرف الموكل فيما وكَّلَ به بنفسه، بطلت الوكالة، لأنه لما تصرف الموكل في الشيء، تعذَّر على الوكيل التصرف. وتعود الوكالة السابقة إذا عاد الوكيل إلى قديم ملكه أو بقي أثر ملكه كما في بقاء العدة. فلو وكله ببيع، فباع موكله، ثم رد المبيع إليه بسبب فسخ البيع، بقي الوكيل على وكالته.

أما إذا لم يعجز الوكيل كما لو طلق رجل امرأته فللوكيل تطليقها طلقة أخرى، لبقاء محل التوكيل، لأن العدة باقية، وكذا لو ارتد الزوج أو لحق بدار الحرب، يقع طلاق الوكيل ما بقيت العدة.

والمراد بالتصرف هو الذي يعجز الوكيل عن الشيء الموكل فيه، لأنه عزل حكمي.

٥- وينعزل الوكيل بافتراق أحد الشريكين عن الآخر، ولو بتوكيل شخص ثالث بالتصرف، وإن لم يعلم الوكيل لأنه عزل حكمي.



الفصل العشرون

الإيداع (الوديعة)

تعريف الوديعة والإيداع ومشروعيته وركنه، وشروطه، حكم الوديعة وطريق حفظها، وتحولها مضمونة، وعودتها أمانة بعد ضمانها، ادعاء الوديع رد الوديعة، ضمان وديع الوديع[1].

تعريف الإيداع ومشروعيته وركنه وتعريف الوديعة

الإيداع لغة: الترك، وشرعاً: تسليط الغير على حفظ ماله، والإيداع مشروع ومندوب إليه، لقوله سبحانه: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٣] وقوله ﷺ: «أدّ الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك»[2] وقوله أيضاً: «الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[3] وأجمع العلماء على جواز الإيداع والاستيداع. وللناس حاجة أو ضرورة إلى الإيداع، وكونها مندوبة لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٥/ ٢].

والوديعة: اسم لما يحفظه الوديع، أو ما تترك عند الأمين، وهي أخص من الأمانة.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥١٥-٥٢٤، الاختيار ٢/ ٢٨-٣٢، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ١٩٦-٢٠٠، الاختيار ٢/ ٢٨-٣٢.

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي وقال: حديث حسن.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه.

وركن الإيداع: الإيجاب والقبول. وألفاظ الإيجاب: إما صريح مثل: أودعتك، أو كناية، كقوله لرجل: أعطني ألف درهم، أو أعطني هذا الثوب مثلاً، فقال: أعطيتك، كان وديعة، لأن الإعطاء يحتمل الهبة، لكن الإيداع أدنى، وهو متيقن فصار كناية. أو فعل: كما لو وضع ثوبه أو حقيبته بين يدي رجل، ولم يقل شيئاً فهو إيداع.

وألفاظ القبول: قبلت ونحوه، أو بطريق الدلالة، كما لو سكت الوديع عند وضع الشيء لديه، فيكون قبولاً دلالة، كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الحمامي.

وهذا في حق وجوب الحفظ، وأما في حق الأمانة فيتم الإيداع بالإيجاب وحده حتى لو قال المودع للغاصب: أودعتك المغصوب، برئ الغاصب عن الضمان، وإن لم يقبل صراحة، فيعد هذا السكوت قبولاً دلالة.

شروط الإيداع

يشترط في الإيداع ما يأتي:

١- أن يكون الوديع مكلَّفاً (بالغاً عاقلاً): فلو أودع شخص شيئاً عند صبي فاستهلك الوديعة، لم يضمن. ويستثنى من إيداع الصبي ما إذا أودع صبي محجور عن التصرف شيئاً عند مثله، والوديعة ملك غيرهما، فللمالك تضمين الدافع والآخذ.

٢- أن يكون المال قابلاً لإثبات اليد عليه: فلو أودع شخص عند غيره طيراً في الهواء، أو شيئاً مفقوداً، أو حيواناً خارجاً من الاصطبل، لم يضمن الوديع.

حكم الوديعة وطريق حفظها

الوديعة أمانة في يد الوديع (المودَع) مع وجوب الحفظ والأداء عند الطلب، واستحباب القبول، فلا تضمن إذا هلكت من غير تعد أو تقصير مطلقاً سواء أمكن التحرز أم لا، هلك معها شيء أم لا، إلا إذا كانت بأجر.

ودليل عدم الضمان: حديث ثابت، قال ﷺ: «ليس على المستودَع غير

المغلّ[١] ضمان، ولا على المستعير غير المغل ضمان»[٢] ولأنه لو وجب الضمان لامتنع الناس من قبولها، وفي ذلك حرج ومعاناة، فللناس حاجة إلى الاستيداع.

وطريق حفظ الوديعة: أن يحفظها الوديع بنفسه ومن في عياله وهم من تجب عليه نفقتهم كالزوجة والأولاد والخادم الدائم، لا اليومي، فإن حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم، ضمن، لأن المالك (المودِع) رضي بيده لا بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله، كالوكيل لا يوكل غيره، إلا أن يقع في داره حريق، فيسلّمها إلى جاره، أو يكون في سفينة يخاف الغرق، فيلقيها إلى سفينة أخرى، فلا يضمنها، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة.

تحول الوديعة إلى ضمان

تنقلب الوديعة غصباً عند المخالفة أو التعدي، فإن خلطها الوديع بماله خلطاً لا يتميز، ضمنها عند أبي حنيفة، وهو المختار، لتعذر وصول المودِع إلى عين حقه.

وقال الصاحبان: إذا خلطها بجنسها، كالحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، أو خلطها بغير جنسها، كالحنطة بالشعير، والخلّ بالزيت ونحوهما، إن شاء شاركه في الحالة الأولى وإن شاء ضمَّنه، لأنه استهلاك من وجه دون وجه، فيختار أيهما شاء، وكذلك في الحالة الثانية لأنه استهلاك صورة ومعنى.

فإن طلبها صاحبها، فحبسها عنه، وهو يقدر على تسليمها، ضمنها، لتعديه بالمنع فيصير غاصباً. فإن عجز عن تسليمها، أو خاف على نفسه أو ماله من التسليم، لم يضمنها.

وإن اختلطت الوديعة بماله من غير فعله، فهو (أي الوديع) شريك لصاحبها اتفاقاً، لاختلاطها من غير جناية.

وإن أنفق الوديع بعض الوديعة، ثم ردّ مثل ما أنفقه، فخلط المردود بالباقي، ثم

(١) المغلّ: الخائن.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه والبيهقي في السنن الكبرى.

هلكت ضمن جميع الوديعة، لخلطه الوديعة بماله. فيكون استهلاكاً من وجه دون وجه.

وإذا تعدى الوديع على الوديعة بركوب الدابة أو لبس الثوب، أو إيداعها عند غيره، ثم أزال التعدي وردّها إلى يده زال الضمان.

فإن طلب الوديعة صاحبها، فجحدها إياه، فهلكت، ضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان.

والحاصل: تضمن الوديعة في الأحوال الآتية:

١- التعدي على الوديعة باستعمالها.

٢- إيداع الوديعة عند غيره.

٣- خلط الوديعة بغيرها، ثم هلاكها.

٤- حبس الوديعة عن صاحبها.

٥- هلاك الوديعة بعد إنفاق بعضها ثم رد مثلها.

٦- جحود الوديعة.

٧- حفظ الوديعة في دار أخرى غير المتفق على الإيداع في بيت من دار معينة، كما لو قال: احفظ الوديعة في هذا البيت، فحفظها في بيت من دار أخرى، ضمن، لأن الدارين تتفاوتان في الحرز، أما لو حفظها في بيت آخر من الدار نفسها، لم يضمن، لأن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز.

٨- موت الوديع مُجْهلاً الوديعة (الموت عن تجهيل) إلا في عشرة أحوال هي:

أ- إيداع الناظر على الوقف غلات الوقف، ثم مات من غير بيان.

ب- موت القاضي مجهلاً لأموال اليتامى.

ج- موت السلطان مجهلاً إيداع الوديعة عند مجاهد.

د- موت الجد ووصيه ووصي القاضي مجهلاً الوديعة عند من أودعها لديه.

هـ- موت ستة من المحجورين المجهلين الوديعة وهم الصغير، والمجنون، والمغفل، والمديون، والسفيه، والمعتوه، لأن المعتوه كصبي.

صلاحيات الوديع

للوديع أن يسافر بالوديعة، وإن كان لها حِمْل (ثقل) ومُؤْنة (أجرة) عند أبي حنيفة، لإطلاق الأمر.

وقال الصاحبان: ليس له ذلك إذا كان للوديعة حمل ومؤنة، لأن المالك تلزمه مؤنة الرد في ذلك، فالظاهر أنه لا يرضى به، فيتقيد فعل الوديع، وهو الراجح، كما في الهداية بسبب تأخير دليلهما كما هو عادة المرغيناني صاحبها.

تعدد الوديع والمودع

- إذا أودع رجلان عند رجل وديعة، ثم حضر أحدهما، فطلب نصيبه منها، لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضر الآخر، في رأي أبي حنيفة، لأنه يطالبه بإفراز حصته الشائعة، ولا يكون الإفراز إلا بالقسمة، وليس للوديع ولايتها، وهو المعتمد.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): يدفع إليه نصيبه الذي سلّمه إليه.

- وإن أودع رجل عند شخصين شيئاً مما يُقْسَم، لم يجز لأحدهما أن يدفعه إلى الآخر، لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكل الوديعة، ولكنهما يقتسمانه، فيحفظ كل واحد منهما نصفه، لأن المودع (المالك) كان راضياً بقسمة الوديعة، وحفظ كل واحد للنصف، دلالة أو ضمناً، والثابت دلالة كالثابت بالنص.

وإن كان الشيء مما لا يُقسم، جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر، لأن المالك يرضى بيد كل منهما على كله، لعلمه أنهما لا يجتمعان عليه.

عودة الوديعة إلى أمانة بعد ضمانها

إذا أزيل سبب ضمان الوديعة، فعدَل الوديع عن المخالفة إلى الحفظ المطلوب شرعاً، أو إلى الوفاق، عادت الوديعة أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير كما كانت في الأصل.

من الأمثلة كما تقدم: إذا تعدّى الوديع على الوديعة، بأن كانت ثوباً فلبسه، أو

دابة فركبها، أو أخذ بعضها، ثم زال التعدي، زال ما يؤدي إلى الضمان، إذا لم يكن من نيته العود إليه، بخلاف المستعير والمستأجر، فلو أزالا التعدي لم يبرآ، لأنهما يعملان لأنفسهما. أما الوديع ومثله الوكيل ببيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار، ومضارب، ومستبضع، وشريك عنان أو مفاوضة، ومستعير لرهن[١]، فإن هؤلاء جميعاً إذا تركوا المخالفة، لا يضمنون. فهذه عشر حالات[٢].

والحاصل: أن الأمين إذا تعدى، ثم أزال التعدي، لا يزول الضمان إلا في هذه الأحوال العشرة المذكورة، فكل أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق، عاد أميناً كما كان إلا المستعير والمستأجر، فإنهما بقيا ضامنين.

ادعاء الوديع رد الوديعة

لو ادعى الوديع رد الوديعة، يقبل قوله مع اليمين[٣]، لأنه أمين.

ضمان وديع الوديع

يضمن وديع الغاصب، لا وديع الوديع، في رأي أبي حنيفة، لأنه قبض المال من يد أمين.

وقال الصاحبان: يضمن وديع الوديع أيضاً، فيكون لصاحب الوديعة الخيار إن شاء ضمّن الوديع الأول أو الثاني، فإن ضمّن الأول لا يرجع به على أحد، وإن ضمَّن الثاني رجع به على الأول، لكونه عاملاً له، لأن الأول خائن بالتسليم إلى الثاني بغير إذن المالك، والثاني متعدّ بقبضه بغير إذن المالك، فنزِّل الاثنان منزلة الغاصب ووديع الغاصب[٤].

---

(١) كأن استعار دابة فاستخدمها وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال مثل القيمة، ثم قضى المال، ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن، لا ضمان على الراهن، لأنه قد برئ من الضمان حين رهنها، وهذه المسألة مستثناة من القول: بخلاف المستعير.

(٢) الدر المختار ٤/ ٥٢٠.

(٣) حاشية الشلبي على الزيلعي ٤/ ٧٧.

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ٨١.

الفصل الحادي والعشرون

الإعارة (العاريَّة)

تعريف العاريَّة والإعارة ومشروعيتها، أنواع العاريَّة ومحلها، ركن الإعارة وألفاظها، الحكم المترتب على الإعارة، صلاحيات المستعير، كون العاريَّة أحياناً قرضاً، مؤنة (أجرة) رد العاريَّة وكيفية الرد، من يقبل قوله برد العاريَّة[1]، علماً بأن الوديعة والعارية يشتركان في الأمانة.

تعريف العاريّة والإعارة ومشروعيتها

العاريَّة بالتشديد: مشتقة من التعاور: وهو التداول والتناوب، والصواب أن العارية اسم من الإعارة، وقد تطلق على الإعارة.

والإعارة شرعاً: عقد يفيد تمليك المنافع بغير عوض. وقال الكرخي والشافعية: هي إباحة الانتفاع بملك الغير، لانعقادها بلفظ الإباحة. فمن قال: إنها تمليك المنافع أجاز للمستعير إعارة العاريَّة إلى غيره، ومن قال: إنها إباحة المنافع لم يجز للمستعير الإعارة.

وهي عقد مستحب مندوب إليه شرعاً، لما فيه من قضاء حاجة المسلم، وقد ندب الشرع إليه في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٥/٢] وذمّ الله تعالى مانع العارية بقوله: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: ١٠٧/٧] أي العواري

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥٢٤-٥٣٠، تبيين الحقائق ٤/ ٨٣-٩١، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٢٠٠-٢٠٤، الاختيار ٢/ ٦٤-٦٧.

من القِدْر والفأس ونحوه. وقال ﷺ: «والله في عون العبد ما كان في عون أخيه»[١] وقال ﷺ: «العارية مردودة»[٢] و«استعار ﷺ دُروعاً من صفوان»[٣].

أنواع العارية ومحلها

للعارية أربعة أنواع:

١- **العارية المطلقة عن الوقت والانتفاع**: كمن استعار سيارة، ولم يبين وقتاً معلوماً، ولا عين من يستعملها، فله الاستعمال في أي وقت شاء، وفي أي منفعة شاء، ويركب هو وغيره، عملاً بالإطلاق.

٢- **العارية المقيدة في الزمان والانتفاع**: كمن استعار ثوباً ليستعمله بنفسه، فليس له أن يعطيه غيره للبسه، ومن استعار سيارة ليركبها هو ليس له أن يركبها غيره.

٣- **العارية المطلقة في الوقت المقيدة في الاستعمال**: كمن استعار دابة ليحمل عليها حنطة، فله أن يحمل الحنطة متى شاء.

٤- **العارية المقيدة في الوقت، المطلقة في الانتفاع**: كمن استعار دابة يوماً، ولم يتفق على من يحمل عليها، فله أن يحمل ما شاء في اليوم، فإن أمسكها بعد الوقت ضمن إن انتفع بها في اليوم الثاني، والصحيح أنه يضمن بمجرد الإمساك، لأنه أمسك مال الغير بغير إذنه.

وأما **محل الإعارة**: فهو لا يكون إلا فيما ينتفع به مع بقاء عينه، والواقع أن الإعارة نوعان: حقيقة ومجاز.

والمجاز: إعارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدابة والدار والسيارة.

والمجاز: إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالدراهم والدنانير

(١) أخرجه مسلم وابن ماجه.
(٢) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.
(٣) أخرجه أحمد في مسنده، وأبو داوود في سننه.

والمكيل والموزون والعددي المتقارب[١]، فيكون إعارة صورة قرضاً معنى، لأنه رضي باستهلاكه ببدل، فكان تمليكاً ببدل وهو القرض.

لكن استعارة الحلي ليست قرضاً، وإنما هي إعارة حقيقة.

ركن الإعارة وألفاظها

ركن الإعارة: الإيجاب والقبول، ولو فعلاً، وتصح بقول المعير: أعرتك، لأنه لفظ صريح فيها، وأطعمتك هذه الأرض، أي غلَّتها، ومنحتك هذا الثوب للبسه، وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يُرد بهما الهبة، وداري لك سكنى، أو سكنى عمرى، أي سكناها لك عمرك.

وللمستعير أن يعير العارية إن لم يختلف باختلاف المستعملين كركوب الدابة ولبس الثوب، وليس له إجارتها، لأنه ملك المنافع، فله أن يملّكها غيره كالموصى له بالسكنى، بخلاف الإجارة لأنها عقد لازم طوال المدة، وعقد تمليك لمدة، والعارية تمليك مؤقت، وليس له أن يرهنها، لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه. وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء، لأنها عقد غير لازم، وتبرع. وهذا إذا كانت الإعارة مطلقة.

الحكم المترتب على الإعارة

للعارية حكمان:

الأول: أنها بصفتها عقداً عقد غير لازم، أي يجوز الرجوع عنه إذا كانت مطلقة، في أي وقت شاء المعير، والجهالة في العارية لا تفضي إلى المنازعة، لأنها تبرع من غير بدل، وللمعير أن يرجع في كل ساعة، لحديث «المنحة مردودة والعارية مؤدّاة»[٢] بخلاف المعاوضات، فإنها لازمة، والجهالة فيها تفضي إلى المنازعة.

---

(١) المكيل: الذي يكال كالبر والشعير، والموزون: الذي يوزن كالسمن والعسل، والعددي المتقارب: الذي تكون أعداده متقاربة الحجم كالجوز والبيض.

(٢) حديث حسن أخرجه أبو داوود والترمذي، وابن حبان في صحيحه، عن أبي أمامة (نصب الراية ٤/١١٨).

الثاني: أنها بصفة كونها معارة أمانة، لا يضمنها المستعير إذا هلكت من غير تعد أو تقصير في المحافظة عليها، لقوله ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل(١) ضمان»(٢) ولأن المستعير قبض العارية من يد المالك لا على وجه الضمان، لأن اللفظ يقتضي تمليك المنافع بغير عوض لغة وشرعاً، كما تقدم بيانه، فلم يكن متعدياً.

وأما «أنه ﷺ استعار دروعاً من صفوان بن أمية، فقال: أغصباً تأخذها يا محمد؟ فقال: لا، بل عارية مؤداة مضمونة» أي واجبة الرد، مضمونة بمؤنة (أجرة) الرد، توفيقاً بين الحديثين: هذا الحديث، والحديث المتقدم: «ليس على المستعير...».

وقال الشافعي رضي الله عنه: يضمن المستعير العارية إذا هلكت في غير حالة الاستعمال المأذون فيه، لأنه قبض مال الغير لنفسه، لا عن استحقاق، فأشبه الغصب، وقال عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(٣) وقال أيضاً: «العارية مضمونة»(٤) وحديث صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه دروعاً يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة»(٥).

والإذن بالقبض من أجل ضرورة الانتفاع، فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال، بخلاف المستأجر، لأن القبض في الإجارة عن استحقاق، ولأنه لمنفعة صاحبه، وبخلاف الوديعة، لأن الوديع قبضها لمنفعة صاحبها لا لنفسه، ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد.

إعارة الأرض للبناء أو الغرس تطبيقاً للضمان وعدم اللزوم:

إذا استعار شخص أرضاً ليبني فيها بناءً، أو يغرس نخلاً، جاز، لأنها نوع منفعة

---

(١) أي الخائن.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، والبيهقي في السنن الكبرى، وأحمد في مسنده، والحاكم في المستدرك (نصب الراية ٤/ ١١٦).

(٣) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والحاكم وصححه عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(٤) تخريجه في الحديث الآتي.

(٥) أخرجه أبو داوود وأحمد والنسائي وصححه الحاكم.

تملك بالإجارة، فكذا بالإعارة. وللمعير أن يرجع فيها متى شاء، لأن الإعارة عقد غير لازم، ويكلفه قلع البناء والغرس، لشغله أرضه، فيكلّفه تفريغها، إذا لم يكن في القلع ضرر بالأرض، وإلا فيتركان بالقيمة مقلوعاً، لئلا تتلف أرض المعير.

وأما ضمان المعير للمستعير ففيه تفصيل:

أ- إن لم تتأقت العارية فلا ضمان على المعير فيما نقص البناء والغرس بالقلع، لأن المستعير اعتمد إطلاق العقد فهو ليس مغرراً به، وليس هناك وعد من المعير بالبقاء.

ب- وإن كانت العارية مؤقتة بوقت، فرجع المعير قبل الوقت، ضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس، لأن المستعير حينئذ مغرَّر به، والظاهر هو الوفاء بالعهد، فيرجع دفعاً للضرر.

أما لو كانت الأرض معارة للزرع فلا تؤخذ منه حتى يحصد الزرع، سواء وقّت العقد أم لا، لأن له نهاية معلومة، فيترك بأجر المثل، مراعاة للحقين.

صلاحيات المستعير

المستعير ينتفع بالعارية بما لا يختلف باختلاف المستعمل، فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لا يجوز له ذلك، لأن المعير رضي باستعماله لا باستعمال غيره.

وليس له كما تقدم إجارة العارية ولا رهنها، لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه، كالوديعة لا تؤجر ولا ترهن، بل ولا تودع، ولا تعار، بخلاف العارية على المختار فإنها تعار. وأما المستأجر فيؤاجر، ويودع ويعير، ولا يرهن.

- فإن آجر المستعير أو رهن، فهلكت العارية، ضمنها للمعير، للتعدي، ولا رجوع للمستعير على أحد، لأنه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه، ويتصدق بالأجرة خلافاً لأبي يوسف، ويرجع المستأجر على المستعير إذا لم يعلم بأنه عارية في يده، دفعاً لضرر الغرر.

- وللمستعير أن يعير ما اختلف استعماله إن لم يعيِّن المعير منتفعاً، وله أن يعير ما لا يختلف استعماله بالمستعمل، أي يعير المستعير العارية إذا كانت مما لا يختلف

باختلاف المستعمل، لأن العارية تمليك المنافع، فجاز للمستعير أن يعير، كالمستأجر له أن يؤجر.

وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ليس للمستعير أن يعير، لأن العارية إباحة المنافع عنده، والمباح له ليس له أن يبيحه لغيره.

- فلو قال المعير: لا تدفع لغيرك العارية، فدفع، فهلك الشيء، ضمن المستعير مطلقاً.

- ومن استعار دابة أو استأجرها مطلقاً بلا تقييد، يحمل ما شاء، من أي نوع كان، ولكن ليس له الحمل فوق طاقتها، ولا أن يسلك طريقاً لا يسلكه الناس، فإذا فعل ضمن مطلقاً، إذ مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف، وليس من المتعارف الحمل فوق الطاقة.

- فإن كانت الإعارة مطلقة كمن استعار دابة للركوب، أو ثوباً للبس، ولم يعين المعير شيئاً، كان للمستعير أن يلبس ويركب بنفسه، وله أن يعير ما لم يلبس هو ولم يركب، فإذا ألبس غيره أو أركبه، فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح، لأن الانتفاع تعين بالفعل، فيكون خلافه تعدياً، وهذا فيما يختلف باختلاف المستعمل من لبس وركوب وزراعة.

وأما إن كانت الإعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت، بأن شرط على المستعير أن ينتفع هو بنفسه، أو غيره معيناً، لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب ونحوه.

وإن كان الانتفاع لا يختلف باختلاف المستعمل كالسكنى والحمل، جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء، لأن التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد.

وإن كانت الإعارة مقيدة بوقت، تقيدت به، حتى لا يجوز له أن ينتفع بالعارية إلا في الوقت المعين.

وإن كانت الإعارة مقيدة بوقت وانتفاع تقيدت بهما فيما يختلف باختلاف المستعمل، وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة.

ثم في كل موضع تقيد بالمسمى للمستعير، له أن يخالف إلى ما هو خير أو إلى مثله.

- وليس للمستعير إيداع العارية مطلقاً في الأصح، لأن الإيداع تصرف في ملك الغير، وهو العين المعينة بغير إذن المعير قصداً، فلا يجوز، بخلاف الإعارة لأنه تصرف في المنفعة قصداً، وتسليم العين المعارة من ضروراته، فافترق الإيداع عن الإعارة.

لكن أكثر المشايخ في العراق وغيرهم على أنه لا يجوز الإيداع، لأنه دون الإعارة، والعين وديعة عند المستعير، فإذا ملك الأعلى، فأولى أن يملك الأدنى، وعليه الفتوى[1].

- ولو استعار شخص ذهباً، فقلده صبياً، فسرق الذهب من الصبي، فإن كان الصبي قادراً على حفظ ما عليه من اللباس، لم يضمن، وإن لم يقدر ضمن، لأن الذهب إعارة، والمستعير يملكها.

- ومن وضع العارية بين يديه، فنام فضاعت، لم يضمن لو نام جالساً، لأنه لا يعد مضيعاً لها، فإن نام مضطجعاً ضمن لتركه الحفظ.

- وليس للأب إعارة مال طفله، لعدم البدل أو العوض، لأن الإعارة تبرع، والولي لا يملك ذلك، ومثله القاضي والوصي، وولي الصغيرة والأم.

- لو طلب شخص من رجل دابة كثور عارية، فقال: أعطيك غداً، فلما كان الغد، ذهب الطالب، وأخذ الدابة بغير إذن المعير، واستعملها فماتت، لا ضمان عليه عند جماعة، وفي الفتاوى البزازية، يضمن، لأنه أخذ العارية بلا إذن المعير.

كون العارية قرضاً

عرفنا فيما تقدم أن العارية تكون قرضاً مجازاً، فعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب عند الإطلاق: قرض، لأن الإعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بالعارية هنا إلا باستهلاك عينها، فاقتضى تمليك العين ضرورة، وذلك بالهبة أو القرض، والقرض أدناهما فيثبت.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٨٧، الدر المختار ٤/ ٥٢٥.

هذا عند إطلاق العارية، فإن عين المستعير جهة الانتفاع، كأن استعار دراهم ونحوها، ليعاير بها ميزاناً أو يزين بها دكاناً لم يكن قرضاً، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة.

أجرة رد العارية وكيفية الرد

- أجرة رد العارية: على المستعير، لأن الرد واجب عليه بسبب قبضها لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة، فتكون عليه.

أما أجرة رد العين المستأجرة: فعلى المؤجر، لأنه لا يجب الرد على المستأجر، وإنما الواجب التخلية، وأجرة ردّ العين المغصوبة على الغاصب، لأن الرد واجب عليه، دفعاً للضرر عن المالك. وكذلك أجرة رد المرهون على المرتهن، لحصول المنفعة له كالمؤجر والغاصب.

- وإذا استعار شخص دابة، فردها إلى اصطبل مالكها، فهلكت، لم يضمن استحساناً، لأنه أتى بالتسليم المعتاد المتعارف عليه، وكذلك آلات المنزل يمكن ردها إلى دار صاحبها، ولا ضمان، ومثلها في الثياب.

وإن استعار شيئاً نفيساً فرده إلى دار مالكه، ولم يسلّمه إليه ضمن.

وإن رد الوديعة أو العين المغصوبة إلى دار المالك، ولم يسلِّمها إليه، ضمن، لأن المودع المالك لا يرضى برد الوديعة إلى الدار ولا إلى من في عياله، أو خادمه الخاص، لأنه لو ارتضى ذلك لما أودعها، والواجب على الغاصب إنهاء الغصب، ورد المغصوب إلى المالك دون غيره.

من يقبل قوله في رد العارية

- كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها، قبل قوله بيمينه، مثل الوديع والمستعير والوكيل بقبض عين معينة، والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم من الأولاد والفقراء، وأمثالهما كالعلماء والأشراف، لأن الوقف صلة

محضة، أما إذا ادعى الصرف إلى أصحاب الوظائف الدينية كالإمام والمؤذن والبواب، فلا يقبل قوله إلا ببينة، لأن عطاءهم شبيه بالأجرة.

أما الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه دفعه له في حياته وقبضه منه، فلا يقبل قوله إلا ببينة.

- من جهَّز ابنته بما يجهز به مثلها، ثم قال: أعرتها الأمتعة. إن كان العرف مستمراً بين الناس أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا إعارة، لا يقبل قوله إنه إعارة، لأن الظاهر يكذبه، وإن لم يكن العرف كذلك أو اختلف العرف تارة وتارة، فالقول قوله، وبه يفتى.



الفصل الثاني والعشرون

الهبة

تعريفها ومشروعيتها وسببها، ركنها وألفاظها وشرط نفاذها، شروط صحتها، الحكم المترتب عليها، الهبة للصغير وقبضها، تعدد الواهب والموهوب له، الرجوع في الهبة وموانعه، الهبة بشرط العوض وشروطه وأحكامه، العمرى والرقبى، الصدقة وحكمها، تمليك الدين لغير من عليه الدين، الاستثناء في الهبة وبقية العقود[1].

تعريف الهبة ومشروعيتها وسببها

الهبة لغة: العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق، أو هي التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً، أو التفضل على الغير ولو غير مال.

وشرعاً: تمليك العين[2] بلا عوض أي بلا شرط عوض، أو مجاناً، بخلاف البيع والإجارة.

والاتهاب: قبول الهبة، ولهذا شرط فيها القبض، لأن تمام الإعطاء بالدفع والتسليم. وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين، فيصح من طريق الوكالة بقبض الدين، أو الوصية أو الحوالة فقط.

---

(١) الدر المختار ٤/ ٥٣٠-٥٤٩، تبيين الحقائق ٤/ ٩١-١٠٤، الكتاب وشرحه اللباب ١٧١-١٧٩، الاختيار ٢/ ٥٦-٦٣.

(٢) أي الشيء المعين المشخص بذاته، وهو كل ما كان عيناً حالاً أو مآلاً.

والمنحة والهبة والهدية والعطية في التبرع بمعنى واحد.

وأدلة مشروعية الهبة: قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤/٤] وقوله ﷺ في حديث بَرِيرة رضي الله عنها: «هو لها صدقة ولنا هدية»[١] «تهادوا تحابوا»[٢] «ولو أهدي إلي طعام لقبلت، ولو دُعيت إلى كُراع لأجبت»[٣]. وعليها الإجماع.

والهبة نوعان: تمليك وإسقاط.

وهي أمر مندوب إليه شرعاً، وصنيع محبوب، وقبولها سنة أو مستحب أيضاً.

وسببها: إرادة الخير من الواهب، دنيوياً كعوض ومحبة وحسن ثناء، وأخروياً بتحقيق الثواب أو الأجر.

ركن الهبة وألفاظها وشرط نفاذها

ركن الهبة: الإيجاب والقبول، لأنها عقد كسائر العقود، لكن الإيجاب من الواهب ركن، والقبول ليس بركن استحساناً، وجعل زفر القبض ركناً، لكن لا تتم إلا بالقبول، وترتد بالرد.

والقبض شرط لنفاذ الهبة، فلا تتم الهبة للموهوب ولا ينفذ له الملك إلا بالقبض، ويكون القبض في المنقول بما يناسبه، وكذا في العقار كقبض المفتاح أو التخلية، وفيما يحتمل القسمة بالقسمة، وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل، فقد روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مرفوعاً وموقوفاً: «لا تجوز الهبة والصدقة إلا مقبوضة محوزة» والمراد بالجواز الملك، فيكون اشتراط القبض لثبوت الملك في الموهوب.

فإن قبض الموهوب له الهبة في مجلس العقد بإذن الواهب صراحة أو دلالة، أي بالرضا الضمني، تم المراد وتحقق المطلوب وملك الهبة بمجردها، وإن قبضها

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، والبيهقي في شعب الإيمان.

(٣) أخرجه البخاري وأحمد في مسنده. والكراع: أرجل الشاة.

في المجلس بغير إذن الواهب (أو بغير أمره) ولم ينهه، جاز استحساناً، لأن الإيجاب إذن له بالقبض دلالة، وإن قبضها بعد الافتراق من المجلس، لم تصح الهبة، لأن القبض في الهبة منزَّل منزلة القبول، والقبول مختص بالمجلس، فكذا ما هو بمنزلته بالأولى.

وألفاظ الهبة: هي قول الواهب: وهبت، ونحلت، وأعطيت، لأن اللفظ صريح في ذلك، والثاني والثالث مستعملان في الهبة. وكذا: أطعمتك هذا الطعام، والمراد به تمليك الطعام[1]، ومثله: جعلت هذا الثوب لك، لأن اللام للتمليك، وأعمرتك هذا الشيء، أو جعلت هذا الشيء لك عمرى، كما سأبين، وحملتك على هذه الدابة، إذا نوى بالحمل الهبة، لأنه ليس بصريح فيها، إذ هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبة، فيحمل عليه عند نيته.

والحاصل: أن اللفظ إن أنبأ عن تملك الرقبة (ذات الشيء) فهبة، أو المنافع فعارية، أو احتمل اعتبر النية.

وعناصر الهبة أربعة: الإيجاب والقبول (الصيغة) والواهب، والموهوب، والموهوب له.

شروط صحة الهبة

يشترط لصحة الهبة ما يأتي:

١- أن يكون الواهب عاقلاً بالغاً مالكاً للموهوب: فلا تصح هبة المجنون، والصغير، وغير المالك، لعدم توافر أهلية التبرع.

٢- أن يكون الموهوب له مميزاً: فلا تصح الهبة لغير المميز (الذي لم يبلغ سبع سنوات).

٣- أن يكون الموهوب موجوداً، ومالاً متقوماً، ومملوكاً في نفسه، ومملوكاً

(١) أما لو قال: «أطعمتك هذه الأرض» فهو عارية، لأن عين الأرض لا تطعم. وكذلك قوله: هبة سكنى، أو سكنى هبة، تكون عارية، أخذاً بالمتيقن.

للواهب، فلا تصح هبة المعدوم وقت العقد كهبة ما يثمر نخله في هذا العام، ولا ما ليس مالاً أصلاً كالميتة والدم، وما ليس بمتقوم كالخمر، ولا هبة المباح، ولا هبة مال الغير بغير إذنه.

٤- أن يكون الموهوب مقبوضاً (محوزاً)(١) متميزاً عن غيره غير مشغول بشيء آخر: فلا تجوز هبة التمر على النخل دون النخل، ولا الزرع في الأرض دونها، ولا هبة ما لا يقبل القسمة كالحمام والبيت الصغير، ولا هبة المشاع القابل للقسمة، فتصح فيما لا يقبل القسمة، أي الذي لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كدابة، أو لا يبقى منتفعاً به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالحمَّام الصغير والرحى، ولا البيت المشغول بالمتاع، فمن وهب شقصاً (أي جزءاً مشاعاً فيما يحتمل القسمة) كحصة في أرض، كانت الهبة فاسدة، فإن قسم الشقص (الحصة) الموهوب، وسلَّمه إلى الموهوب له، جازت الهبة، لأن تمام الهبة بالقبض، وعند القبض لا يوجد شيوع، والمانع من تمام القبض الشيوع المقارن للعقد، لا الطارئ، والاستحقاق شيوع مقارن، لا طارئ، فيفسد الكل، فلو وهب أرضاً وزرعاً، وسلمهما، فاستحق الزرع، بطلت الهبة في الأرض، لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة، والاستحقاق إذا ظهر بالبينة، كان مقارناً للهبة.

ولو وهب دقيقاً في حنطة، أو دهناً في سمسم، أو سمناً في لبن، فالهبة باطلة، فإن طحن الحنطة، وسلَّم للموهوب له، لم يجز ذلك، لأن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس محلاً للملك، فوقع العقد باطلاً، فلا ينعقد إلا بالتجديد. ومثل ذلك هبة اللبن في الضرع، والصوف على الظهر، والتمر على النخل، والزرع في الأرض، والهبة للشريك، لا يجوز، لعدم إمكان القبض.

أما هبة المشاع فيما لا يقبل القسمة فهي جائزة كما تقدم.

الموهوب في يد الموهوب له: وإذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له

(١) المحوز: المجموع مع بعضه، المفرغ عن ملك الواهب وحقوقه، أي قابلاً للإحراز غير مشاع.

قبل الهبة، ملكها الموهوب له بقبول الهبة، وإن لم يجدد فيها قبضاً جديداً، لأن الموهوب في قبضته، والقبض هو الشرط.

والقاعدة في هذا القبض: أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر (كما إذا كان عنده وديعة، فأعارها له صاحبها، فإن كلاً من القبضين قبض أمانة، فناب أحدهما عن الآخر) وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه (مثل قبض المغصوب، وقبض المبيع بيعاً فاسداً، ينوب هذا القبض عن قبض المبيع الصحيح، ولا ينوب قبض الأمانة عن قبض البيع).

الحكم المترتب على الهبة

يترتب على الهبة أحكام هي:

١- يثبت الملك في الموهوب للموهوب له غير لازم، فيكون للواهب الرجوع والفسخ.

٢- لا تصح الهبة بخيار الشرط، فلو شرط الخيار صحت الهبة، وبطل الشرط، وذلك مثل الإبراء يصح لو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ويبطل الشرط.

٣- لا تبطل الهبة بالشروط الفاسدة، فلو وهب الواهب شيئاً على ألا يبيعه، تصح الهبة، ويبطل الشرط.

الهبة للصغير وقبض الموهوب

هبة الأب لطفله تتم بالعقد، فلو وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن الموهوب بالعقد، لأنه في قبض الأب، فينوب عن قبض الهبة من الصغير، لأنه وليه، فيشترط قبضه، لا فرق في ذلك بين ما إذا كان الموهوب في يد الأب أو في يد وديعه (المودَع)، لأن يد الوديع كيد المالك، بخلاف ما إذا كان الموهوب مرهوناً، أو مغصوباً، أو مبيعاً فاسداً، أو في يد المستأجر، لأنه في يد غيره أو في ملك غيره، فلا تجوز الهبة لعدم قبض الموهوب. والصدقة في هذا مثل الهبة.

إن وهب أجنبي للصغير هبة، تمت بقبض الأب، لأنه يملك عليه الشيء المتردد بين النفع والضرر، فملكه النافع أولى.

- وإن وُهب شيء لليتيم، فقبضه له وليه (والولي أحد أربعة: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه)، ثم الوالي، ثم القاضي، ووصي القاضي، جاز القبض، وتمت الهبة، حتى وإن لم يكن اليتيم في حجرهم (رعايتهم) وتكون القاعدة: هبة من له ولاية على الطفل في الجملة: وهو كل من يعوله تتم بالعقد، إذا كان الموهوب معلوماً.

وعند عدم أحد من هؤلاء الأولياء تتم الهبة بقبض من هو في حجره، فإن كان اليتيم في حجر أمه أو أخيه أو عمه، فقبضُ واحد من هؤلاء (الأم ونحوها) لليتيم جائز، لأن لهؤلاء الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله.

وكذلك إن كان اليتيم في حِجْر أجنبي يربيه، ولو ملتقطاً، قبضه له جائز، لأن له عليه يداً معتبرة.

وإن قبض الصبي الهبة بنفسه، جاز إن كان مميزاً، لأن المميز في الشيء النافع المحض كالبالغ.

وكذلك لو قبض زوج الصغيرة ما وهب لها جاز، أما البالغة فالقبض لها.

والخلاصة: يملك الصغير الهبة بقبض وليه وأمه، ويقبضه لنفسه.

تعدد الواهب والموهوب له

هبة الاثنين من الواحد جائزة لا العكس، أي هبة الواحد من اثنين، فلو وهب اثنان شيئاً كدار من واحد جاز، لعدم الشيوع، لأنهما سلّماه جملة، وهو قبضها جملة، فلا شيوع. أما لو وهب واحد من اثنين شيئاً، فلم يصح عند أبي حنيفة، لأنها هبة النصف من كل واحد منهما، فيلزم الشيوع، وهو الراجح.

وقال الصاحبان: يصح ذلك، لأنها هبة الجملة منهما، إذ التمليك واحد، فلا يتحقق الشيوع.

أما الإجارة والرهن والصدقة للاثنين، فتصح اتفاقاً. فلو تصدق شخص على فقيرين أو وهبهما جاز، وعلى غنيين لا يجوز عند أبي حنيفة، لأن الصدقة على الغني هبة، فلا تصح للشيوع، ولأن إعطاءَ الفقير يُراد به وجه الله تعالى فهو واحد،

والإعطاء للغني يراد به وجه الغني، وهما اثنان، فكان مشاعاً. وقال الصاحبان: تجوز الهبة في الغنيين.

الرجوع في الهبة وموانعه

- إذا وهب شخص هبة لأجنبي (غير قريب)، وقبضها الموهوب له، فللواهب الرجوع فيها، كما تقدم، لأن الهبة عقد غير لازم، لكن الرجوع مكروه تحريماً، وقيل: تنزيهاً. أما قبل القبض فلم تتم الهبة.

- ولو وهب شيئاً مع إسقاط حقه من الرجوع، فلا يسقط بإسقاطه. ولو صالحه من حق الرجوع على شيء، صح الصلح، وكان عوضاً عن الهبة.

وموانع الرجوع في الهبة سبعة، مجموعة في حروف «دمع خَزَقة» قيل:

ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف: دمع خزقه

وخلاصة الموانع: المحرمية من القرابة، والزوجية، والمعاوضة، وخروجها من ملك الموهوب له، وحدوث الزيادة المتصلة، وموت أحد العاقدين، وهلاك الموهوب.

فالدال: الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسِّمَن والجمال والصبغ، لأن الرجوع لا يصح إلا في الموهوب، والزيادة ليست بموهوبة، فلا رجوع فيها. أما الزيادة المنفصلة كالولد، فللواهب أن يرجع في الأصل دون الزيادة، لإمكان الفصل، بخلاف الرد بالعيب في البيع حيث يمتنع بزيادة الولد، لأن البيع عقد معاوضة، فلو ردّ الأصل دون الزيادة، يؤدي إلى الربا، لسلامة الولد له مجاناً، وردُّ الولد معها لا يمكن، لأن العقد لم يرد عليه، فبطل أصلاً، ورجع بالنقصان.

والمراد بالزيادة المتصلة: هي الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة. أما إن زاد السعر فللواهب الرجوع، لأنه لا زيادة فعلية في العين الموهوبة، فلا يتضمن الرجوع إبطال حق الموهوب له، وهو المانع من الرجوع.

والميم: موت أحد المتعاقدين، لأن تبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى، فلا يكون له فيها سبيل، فبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وبموت الواهب يبطل خياره، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط.

والعين: العوض، فبه يسقط حق الرجوع، لقوله ﷺ: «لا يحل للواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده»[١] أي لا يحل له الرجوع من غير قضاء ولا رضا، إلا الوالد، فإنه يحل له ذلك عند الحاجة، وفي حديث آخر: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثب منها»[٢] أي ما لم يعوض عنها.

ويصح العوض من الأجنبي (غير القريب)، لأن الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالماً له من قبل.

والخاء: خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالبيع أو الهبة ونحوهما.

والزاي: الزوجية: فلو وهب لامرأة شيئاً ثم تزوجها، رجع، وبالعكس لا يرجع، كما لو وهب لزوجته شيئاً، ثم أبانها، ليس له الرجوع في الهبة، لأن الزوجية نظير القرابة، بدليل جريان التوارث بين الزوجين بلا حاجب.

والقاف: القرابة: فلو وهب لذي رحم محرم لم يرجع في هبته، لقوله ﷺ: «إذا كانت الهبة لذي رحم لم يرجع فيها»[٣].

والهاء: الهلاك: أي هلاك العين الموهوبة، لتعذر الرجوع بعد الهلاك.

هذه هي موانع الرجوع في الهبة، وهي الزيادة المتصلة، وموت الواهب أو الموهوب له، والعوض، والخروج عن ملك الموهوب. والزوجية، والقرابة، وهلاك الموهوب.

فلو اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح الرجوع فيه من المواضع السبعة السابقة، كالهبة للقرابة، جاز هذا الاتفاق منهما، لأن الإقالة (الفسخ) هبة مستقلة عن أصل العقد السابق.

الهبة بشرط العوض والاستحقاق[٤]

يراعى في الهبة بشرط العوض حكم الهبة قبل القبض، فلا يصح في المشاع،

(١) أخرجه الترمذي وأبو داوود.
(٢) أخرجه ابن ماجه والدارقطني في السنن.
(٣) أخرجه الحاكم والدارقطني في سننه.
(٤) الاستحقاق: أن يدعي شخص ملكية شيء، ويثبت ذلك بالبينة، ويقضي القاضي له بالملكية.

وحكم البيع بعد القبض، رعاية للفظ والمعنى، مثاله: أن يهب شخص لآخر كتاباً على أن يعوضه عنه قماشاً أو ثوباً، فلكل واحد منهما الامتناع ما لم يتم التقابض، كما في الهبة. فإذا تقابضا، صار العقد بمنزلة البيع أو في حكم البيع، فيجوز رد المبيع أو الثمن بالعيب، وتجب الشفعة في العقار (خيار العيب) ويجوز أيضاً فسخ شراء العين الغائبة الموصوفة بخيار الرؤية.

وذلك لو قال: «وهبتك كذا على أن تعوضني كذا» فهو هبة ابتداء بيع انتهاء، لأن العبرة للمعاني، أما لو قال: «وهبتك بكذا» أي بشيء معين، كان بيعاً ابتداء وانتهاء، فلو كان العوض مجهولاً يبطل اشتراطه، فيكون هبة ابتداء وانتهاء.

ولا يصح الرجوع عن الهبة بشرط العوض إلا بتراضي الطرفين العاقدين، أو بحكم حاكم، فإن تراضيا فقد أبطل العاقد حقه، وولاية الإلزام للقاضي.

وإن هلك الشيء في يد صاحبه بعد الحكم بالرد، لم يضمن الحائز قيمته، لأن الشيء أمانة في يده، حيث قبضه لا على وجه الضمان.

ولو قال الموهوب له للواهب: خذ هذا بدلاً عن هبتك أو خذ عوضها أو مقابلتها، أو عوَّضه أجنبي متبرعاً، فقبضه الواهب، سقط حقه في الرجوع، لأن هذه الألفاظ في معنى المعاوضة.

ولو استُحق نصف الهبة، رجع الموهوب له بنصف العوض، لأن الموهوب له لم يعوض الواهب بهذا العوض إلا ليسلِّم له جميع الموهوب، ولم يسلَّم إلا نصفه، فيرجع بنصف ما عوضه.

ولو استُحق بعض العوض لا يرجع الواهب بشيء من الموهوب، لأن الواهب لم يسقط حقه في الرجوع بقبول العوض إلا ليسلّم له جميع العوض، ولم يسلَّم، فله رده على الموهوب له، وإذا ردَّه بطل التعويض، فعاد حق الرجوع.

وقال زفر: يرجع الواهب بحصة المستحق من الموهوب، اعتباراً بالعوض الآخر.

وإذا تلفت العين الموهوبة، فاستحقها مستحق، فضمَّن المستحق الموهوبَ له، لم يرجع الموهوب له على الواهب بشيء، لأن الهبة عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة عن التلف.

العمرى والرقبى

العمرى: هي أن يجعل داره للمعمَر مدة حياته، فإذا مات ترد عليه.

والرقبى: هي أن يقول لغيره: أرقبتك هذه الدار، أو هذه الدار لك رقبى، فإن متُّ قبلك فهي لك، وإن مت قبلي عادت إليّ.

والعمرى جائزة للمعمَر حال حياته، ولورثته بعد مماته. لصحة التمليك، وبطلان الشرط، لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد، ولما روي «أنه ﷺ أجاز العمرى وأبطل شرط المعمِر»[1].

والرقبى باطلة في رأي أبي حنيفة ومحمد، لما فيه من تعليق التمليك بالخطر (أي الاحتمال) فلا يصح، فيكون عارية، ولما روى شريح: «أن النبي ﷺ أجاز العمرى وردَّ الرقبى»[2] والمراد الرقبى من الترقب، أي الانتظار، وقولهما هو الصحيح.

وقال أبو يوسف: الرقبى جائزة، لأن قوله «داري لك رقبى»: تمليك، وقوله: «رقبى» شرط فاسد، فيبطل كالعمرى، ولما روى جابر: «أن النبي ﷺ أجاز العمرى والرقبى»[3].

الصدقة وحكمها

- الصدقة كالهبة، لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة، ولكن إذا تصدق على فقيرين بشيء يحتمل القسمة، جاز، لأن المقصود من الصدقة هو رضوان الله تعالى وهو واحد، والفقير نائب في القبض كالساعي في الزكاة.

- ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض، ولو على غني استحساناً، لأن المقصود بها هو الثواب، وقد حصل.

---

(١) لم يثبت هذا الحديث، ولكن أخرج أبو داوود حديثاً في معناه، حيث أجاز النبي ﷺ عطية امرأة لابنها مدة حياتها وبعد موتها، بعد أن قصرت العطية على حال حياتها.

(٢) أخرجه النسائي وأحمد في مسنده.

(٣) أخرجه أبو داوود والترمذي بلفظ «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها».

- ومن نذر أن يتصدق بماله، لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة استحساناً، لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجاب الله تعالى الصدقة المضافة إلى المال يتناول أموال الزكاة، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ٩/١٠٣] فكذا إيجاب العبد، فيتصدق بالذهب والفضة وما في حكمهما من النقود الورقية في عصرنا، وعروض التجارة، والسوائم[١]، وغلة الأرض الزراعية، ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله، وهو مال الزكاة، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال، لأنها ليست أموال الزكاة.

- ومن نذر أن يتصدق بملكه، لزمه أن يتصدق بجميع أملاكه، لأن الملك أعم من لفظ المال، لأن «المال» مقيد بإيجاب الشارع، ولا تخصيص في لفظ الملك، فبقي على العموم.

والصحيح: أن المال والملك سواء، لأن الملتزم باللفظين: الفاضل عن الحاجة.

- وإذا لم يكن للناذر مال سوى ما دخل تحت الإيجاب، يقال له: أمسك من المال الذي وجب التصدق به مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك، إلى أن تكتسب مالاً غيره، فإذا اكتسبت مالاً تصدّق بمثل ما أمسكت، لأن حاجته مقدمة، لئلا يقع في الضرر، فيمسك قدر حاجته دفعاً للضرر عنه، ولم نقدره بشيء، لأن الناس يختلفون في ذلك باختلاف أحوالهم في النفقات. والحاصل: أنه يمسك مقدار كفايته في نفقته إلى أن يقدر على أداء مثله.

- ولو قال: داري في المساكين صدقة، فعليه أن يتصدق بها، وإن تصدق بقيمتها أجزأه.

- ولو أذن لفلان أن يأكل من طعامه، لا يتصدق به، لأن المباح لا يُمْلك إلا بالأكل، وبعد الأكل لا يمكن التصدق به.

---

(١) الإبل والبقر والغنم التي ترعى من الكلأ المباح أكثر السنة.

تمليك الدين

يجوز تمليك الدين ممن عليه الدين ويحتاج إلى قبول، ولا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين، لأنه ربا، فهو باطل إلا في ثلاثة أحوال: حوالة، ووصية، ووكالة بقبض الدين، فتصح حوالة الدين، والوصية بالدين، والتوكيل بقبض الدين من المدين، ومنه: ما لو وهبت أم لابنها ما على أبيه، فالمعتمد الصحة، لتسليط الابن غير المديون على قبض الدين، قال في جامع الفصولين: هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز إلا إذا وهبه وأذن له بقبضه، فيجوز.

ويتفرع عن هذا الأصل: لو قضى دين غيره على أن يكون له، لم يجز.

ولكن يصح للدائن أن يقر أن الدين لفلان، وأن اسمه في كتاب الدين عارية، لكونه إخباراً، لا تمليكاً، فللمقَرّ له قبضه.

وكذا لو قال: الدين الذي لي على فلان لفلان هو جائز، والمراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان في نفس الأمر[١].

الاستثناء في الهبة وبقية العقود

استثناء الجمل ينقسم على ثلاثة أقسام[٢]:

١- قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء، كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد. فمن وهب داراً على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها أو وهب دابة إلا حملها، صحت الهبة، وبطل الشرط والاستثناء، لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. وتقدم معنا أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى وأبطل الشرط. وهذه كلها شروط فاسدة.

٢- وقسم لا يجوز أصل التصرف، كالبيع والإجارة والرهن ونحوها من

(١) الدر المختار ٤/ ٥٤٤.

(٢) الدر المختار ٤/ ٥٤٣

المعاوضات المالية، لأن هذه العقود تبطل بالشروط، وكذا باستثناء الحمل، لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع وشرط»[١].

٣- وقسم يجوز التصرف والاستثناء جميعاً كالوصية، لأن إفراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه، ولأن باب الوصية أوسع من غيره.

---

(١) تقدم تخريجه في البيوع، ومذهب الأكثر عدم الفرق بين الشرط والشرطين، وذهب الإمام أحمد إلى تصحيح البيع بشرط واحد، وإفساده بشرطين أو أكثر، عملاً بحديث عبد الله بن عمرو الذي أخرجه الخمسة إلا ابن ماجه.

القسم الثاني

التصرفات المالية

ويشتمل على عشرة فصول.

الفصل الأول

الشفعة

تعريفها ومشروعيتها وحكمتها وسببها، وعناصرها وحكمها وصفتها، وشرطها، مستحقها، ومقدار استحقاقه، وقت ثبوتها وتملكها، طلب الشفعة وأنواعه، ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، إجراءاتها في القضاء، ثبوت الخيار فيها للشفيع ونوعه، بطلان الشفعة، التنازع في الشفعة، ما يلزم به الشفيع وما يحق له، تعدد الشفعاء (تزاحم الشفعاء)[1].

تعريف الشفعة ومشروعيتها وحكمتها وسببها

الشفعة لغة: الضم، وشرعاً: تملُّك العقار جبراً على المشتري، بما قام عليه، فهي في العقار: ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع، وتثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به، رضي المتبايعان أو سخطا، ولهذا المعنى تثبت استحساناً على خلاف القياس.

وثبوتها بالنص، لقوله ﷺ: «لا شفعة إلا في رَبْع أو حائط»[2] وقوله: «الشفعة كل شِرْك رَبْع أو حائط»[3] وقوله: «جار الدار أحق بشفعة الدار»[4] «الجار أحق بشفعته»[5] فهي ثابتة للشريك والجار.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ١٥٢-١٧٧، تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٩-٢٦٤، الكتاب وشرح اللباب ٢/ ١٠٦-١٢١، الاختيار ١/ ٣٠١-٣١٠.

(٢) أخرجه البزار في مسنده. وقوله: «ربع» أي دار، و«حائط» بستان.

(٣) أخرجه مسلم وأبو داوود.

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير والطحاوي في شرح معاني الآثار.

(٥) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.

وحكمتها: دفع الضرر عن الشريك أو الجار، بسبب مجيء شخص غريب، يمارس ألواناً من الأذى، إما لسوء طبعه أو سلوكه، أو لتعديله في العقار أو المرافق المشتركة من هدم، أو إثارة غبار، أو منع الشمس أو الهواء، أو إيقاف ما يضر، ونحو ذلك من الضرر الذي ينشأ من سوء الشركة أو الجوار.

وسببها: اتصال ملك الشفيع بالمشتَرى بشركة أو جوار.

ركن الشفعة وصفتها وحكمها وشرطها

ركنها: أخذ الشفيع من أحد العاقدين عند وجود سببها وشرطها.

وحكمها: جواز طلب التملك عند تحقق السبب، ولو بعد سنين، أي طلب الأخذ بالشفعة ولو بعد مدة، إذا لم يعلم بحقه في الشفعة.

وصفتها: أن الأخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ، فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية أو عيب، ويكون الأخذ حقاً للشفيع أو واجباً له لا عليه، بعد البيع، ولو كان البيع مشتملاً على خيار للمشتري، أو لو كان البيع فاسداً زال فيه حق المالك بالهبة أو البناء على الأرض أو الغرس فيها. والشفيع إما الشريك أو الجار، وتشمل الشركة الشركة في البقعة والشركة في الحقوق، سواء قليل الشركة وكثيرها كالجوار.

ويستقر حق الشفعة بالطلب الثاني (وهو طلب التقرير) بعد طلب المواثبة (وهو أن يطلب كما سمع، وهو الطلب الأول من الطلبات الثلاثة الآتي بيانها) وذلك في مجلس طلب المواثبة، فلا تبطل الشفعة بعده.

ويُملَك المبيع (العقار وما في حكمه) بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي، لثبوت ملك الشفيع بمجرد صدور الحكم القضائي قبل الأخذ، أي تملك الشفعة بالأخذ.

وشرطها: أن يكون محل البيع عقاراً، سفلياً كان أو علوياً، إذا لم يكن طريق العلو في السفلي، لأنه التحق بالعقار بما له من حق القرار، فإذا كان طريق العلو فيه كان شريكاً في الطريق، فالشفعة حينئذ بسبب الشركة.

مستحق الشفعة ومقدار استحقاقه

يستحق الشريك أو الجار الشفعة، سواء أكان مسلماً أم ذمياً، فهما سواء في السبب والحكمة، فيستويان في الاستحقاق، وسواء أكان شريكاً في نفس المبيع، أم في حق من حقوق الارتفاق بالمبيع، كحق الشِّرْب (النصيب من الماء) وحق الطريق الخاصين، إذا كان الجار ملاصقاً، ولو كان له باب في سكّة أخرى. والمراد بالطريق الخاص ألا يكون نافذاً. والمراد بالشرب الخاص ألا يكون مما تجري فيه السفن، لأن ما تجري فيه السفن يكون عاماً في رأي أبي حنيفة ومحمد.

ولكن ليس للشريك في الطريق والشِّرْب، والجار حق في الشفعة، مع وجود الشريك (الخليط) في نفس المبيع، لأن الاتصال بالشركة أقوى، لمشاركته في كل أجزاء المبيع. وإذا سلَّم (تنازل) الشريك في نفس المبيع حقه في الشفعة، فيثبت الحق للشريك في حقوق المبيع من حق الطريق أو الشرب، وليس للجار شفعة مع وجود الشريك في حقوق المبيع، لأن الأول شريك في المرافق.

فإذا تنازل الشريك في حق المبيع عن حقه في الشفعة، أخذها الجار، تقديماً للأخص فالأخص.

ترتيب المستحقين

والحاصل: أن الشفعة يستحقها الشريك (الخليط) في نفس المبيع، ثم في حق من حقوق المبيع، ثم الجار، ويعد جاراً: واضعُ جذع على جدار (حائط) وشريكٌ في خشبة عليه.

وإذا تعددت الشفعاء، قسمت الشفعة على عدد الرؤوس، وليس بنسبة حصصهم، فإذا كانت دار بين ثلاثة أشخاص، لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، فباع أحدهم نصيبه، كانت الشفعة للباقيين على السواء، لاستوائهما في السبب وهو الاتصال، فلو انفرد أحدهم أخذ الجميع، فدل على استوائهم في السبب، ولأن معنى الشفعة، وهو لحوق الأذى يشملهم، فيستوون في الاستحقاق.

وكذلك لو كان للدار جاران أحدهما ملاصق من ثلاثة جوانب، والآخر من جانب واحد، فهما سواء، لاستوائهما في لحوق الضرر والسبب.

وقت ثبوت الشفعة وتملك المبيع

الشفعة تجب (أي تثبت) بعقد البيع (أي بعده) لأنه هو السبب، وتستقر بالإشهاد على رغبته في الأخذ بالشفعة بطلب المواثبة، لأن «الشفعة لمن طلبها على وجه المسارعة» ولأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض عنها، ولا بد من الإشهاد والطلب، ليعلم بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه، ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي، ولا يمكنه ذلك إلا بالإشهاد.

وتملك بالأخذ إذا أخذها من المشتري بالتراضي، أو حكم بها حاكم، لأن الملك للمشتري قد تم، فلا تنتقل الملكية إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي، كالرجوع في الهبة، حتى لو باع الشفيع ما يشفع به وهو عقاره ونحوه قبل ذلك، بعد الطلب، بطلت شفعته، وكذا لو مات في هذه الحالة، بطلت ولا تورث.

طلب الشفعة

للشفعة ثلاثة طلبات: طلب المواثبة، وطلب التقرير أو طلب الإشهاد، وطلب الخصومة والتمليك.

أما طلب المواثبة: فإذا علم الشفيع بالبيع (من المشتري أو رسوله أو عدل أو عدد) أشهد في مجلسه ذلك (أي مجلس علمه) على الطلب: وهو طلب المواثبة، وهو على الفور، لقوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها»[1] وقوله أيضاً: «إنما الشفعة كنشطة عُقال، إن قيدتها ثبتت، وإلا ذهبت»[2].

فطلب المواثبة: هو أن يطلبها بمجرد العلم، فلو بَلَغه البيع، ولم يطلب بطلت شفعته.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفاً على شريح.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، بلفظ: «الشفعة كحل العقال» أي إن الإبل إذا حلت عقالها، تمشي، ولا يمكث صاحبها حيناً بعد ذلك.

والإشهاد على الطلب في حد ذاته ليس بلازم، وإنما هو مطلوب لمنع التجاحد والنزاع، أو الجحود، فإن لم يشهد بعد التمكن من الإشهاد بطلت الشفعة، لأنه دليل الإعراض.

والإشهاد: يكون على البائع إن كان المبيع في يده (أي لم يسلّمه إلى المشتري) أو يشهد على المشتري (المبتاع) وإن لم يصبح ذا يد (حيازة) لأنه مالك بالبيع، أو يشهد عند العقار لأن الحق متعلق به.

فإذا فعل ذلك المذكور، استقرت شفعته ولم تسقط بعده بالتأخير عند أبي حنيفة، وهو رواية عن أبي يوسف، لأن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بالإسقاط الصريح بلسانه، كما في سائر الحقوق، وهو ظاهر المذهب، وعليه الفتوى.

وقال محمد: إن ترك طلب المواثبة شهراً بعد الإشهاد، من غير عذر، بطلت شفعته، لأنه لو لم تسقط بتأخير الخصومة أبداً، يتضرر به المشتري، وقدرت المدَّة بشهر، لأنه آجل وما دونه عاجل.

وسمي بطلب المواثبة تبركاً بلفظه ﷺ: «الشفعة لمن واثبها» أي طلبها على وجه السرعة.

وأما طلب التقرير: وهو تأكيد الطلب السابق أمام القاضي لإثبات الحق في الشفعة. وهذا الطلب لا بد منه، حتى ولو تمكن من تقديمه، ولو بكتاب أو رسول، ولم يشهد بطلت شفعته. وإن لم يتمكن منه لا تبطل. ومدة هذا الطلب ليست على فور المجلس في الأكثر، بل مقدرة بمدة التمكن من الإشهاد ومضمون هذا الطلب أن يقول الشفيع: اشترى فلان هذه الدار، وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلب إشهاد.

والإشهاد لازم في هذا الطلب، وسمي هذا الطلب طلب إشهاد، لا لأن الإشهاد شرط، بل لتمكنه من إثبات الطلب عند جحود الخصم. ولا تسقط الشفعة بالتأخير (تأخير هذا الطلب) وهو قول أبي حنيفة، وعليه الفتوى. وعند أبي يوسف: تسقط إن ترك الطلب مجلساً أو مجلسين من مجالس الحكم، وقدره محمد بشهر.

وأما طلب الخصومة والتمليك: فهو الطلب الثالث الذي يطلبه الشفيع عند

قاض، فيقول: اشترى فلان دار كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لي، أو بسبب كذا، فيشمل الشريك في نفس المبيع، فمُرْه يسلِّم الدار إلي. أي مُر المشتري بالتسليم، وهذا الطلب مفترض أن المشتري أو وكيله قبض المبيع.

لكن لا يتوقف طلب الخصومة على قبض المشتري المبيع، إذ لو كان المبيع في يد البائع يصح الطلب أيضاً، ويأمره القاضي بتسليم المبيع للشفيع، ويتوقف هذا الطلب على حضور المشتري وحده مطلقاً مجلس القضاء، أو مع البائع ولو قبل التسليم.

وإذا تأخر المشتري بتقديم طلب الخصومة مطلقاً: بعذر أو بغير عذر، شهراً أو أكثر، لا تبطل الشفعة حتى يسقطها الشفيع بلسانه، وبه يفتى، وهو ظاهر المذهب. وقيل: يفتى بقول محمد: إن أخَّر هذا الطلب شهراً بلا عذر بطلت الشفعة، دفعاً للضرر عن المشتري.

ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

الشفعة واجبة أي مستحقة في العقار، وما في حكمه من حقوق كالعلو وإن لم يكن طريقه في السفل، لأنه التحق بالعقار بما له من حق، حتى وإن كان العقار مما لا يقسم، لوجود سبب الشفعة، وهو الاتصال في الملك، ووجود الحكمة فيها، وهي دفع ضرر سوء الجوار.

وتستحق الشفعة إذا مُلك العقار بعوض هو مال، فلو ملك بعوض ليس بمال كالنكاح والخلع والإجارة والصلح عن دم العمد[1]، لا تجب (لا تستحق) الشفعة. كما لا تجب الشفعة إلا بعد البيع، لأنه بالرغبة عن الملك تجب الشفعة، وبالبيع يعرف ذلك، ولهذا لو أقر المالك بالبيع أخذها الشفيع، وإن كذبه المشتري.

---

(١) لا شفعة فيما جعل من الدور مهراً في الزواج أو عوضاً في الخلع أو أجرة في استئجار دار أو غيرها، أو عوضاً في الصلح عن دم العمد، أو كانت الدار مصالحاً عنها صلح إنكار أو سكوت، لأن المصالح عنها حينئذ يزعم أنها لم تَزُل عن ملكه، وإن افتدى يمينه، فإذا صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة، لأنه معترف بالملك للمدعي، والصلح عن إقرار مبادلة مالية. فإن صالح عليها بإقرار أو سكوت أو إنكار، وجبت الشفعة في جميع ذلك، لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه، فيعامل بزعمه.

وخيار البائع يمنع الشفعة، لأن الملكية لم تخرج عن ملك البائع، وخيار المشتري لا يمنعها، لخروج المبيع عن ملك البائع، وخيار الرؤية والعيب لا يمنع.

ولا شفعة في المنقول مثل العروض التجارية والسفن، لأن الشفعة إنما وجبت لدفع سوء الجوار الدائم، وملك المنقول لا يدوم دوامه في العقار، فلا يلحق به. ومثل البناء والنخل إذا بيع دون الأرض، فلا شفعة فيهما، لأن البناء والنخل وغيره من الأشجار لا قرار له، فكان منقولاً.

وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة، ويستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه، لأنه بما لَه من حق القرار التحق بالعقار، أما إذا كان طريق العلو في السفل فيكون صاحب العلو شريكاً في الطريق فيستحق الشفعة بالشركة.

وبما أنه يصح بيع دور مكة، فتجب الشفعة فيها، وعليه الفتوى، وإذا صح البيع، صحت الإجارة بالأولى.

ولا شفعة في الوقف ولا له ولا بجواره، لأن ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه، وما يملك بحال ففيه الشفعة. وأما إذا بيع شيء بجوار الوقف أو كان بعض المبيع ملكاً، وبعضه وقفاً، وبيع الملك، فلا شفعة للوقف.

ولا شفعة في الهبة لأنها ليست بمعاوضة مال بمال، إلا أن تكون بعوض مشروط، فهي هبة ابتداء، بيع انتهاء، مع اشتراط القبض من الجانبين، وألا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً.

إجراءات الشفعة أمام القاضي

- إذا تقدَّم الشفيع إلى القاضي، فادعى الشراء للدار المشفوعة، وطلب الأخذ بالشفعة، سأل القاضي المدعى عليه عن ملكية الشفيع، فإن اعترف المدعى عليه بملك الشفيع الذي يشفع به في طلب الشفعة تحقق المطلوب، وإن لم يعترف للشفيع بملكه الذي يشفع به، كلف القاضي المدعي إقامة البينة على ملكه، لأن ظاهر اليد لا يكفي لإثبات الاستحقاق.

فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله أنه: لا يعلم أن المدعي مالك للذي

ذكره مما يشفع به، فإن نكل المشتري عن اليمين، أو قامت للشفيع بينة، ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت حق الشفعة.

ثم بعد ذلك يسأل القاضي المدّعى عليه أيضاً: هل اشترى الدار المشفوعة أم لا؟ فإن أقر، فبها ونعمت، وإن أنكر الابتياع (الشراء) قيل للشفيع: أقم البينة على شرائه، لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد ثبوت البيع بالحجة، فإن عجز عنها، استحلف المشتري بالله، ما ابتاع هذه الدار، أو بالله ما يستحق (أي الشفيع) علي في هذه الدار شفعة مما ذكره، فيحلف على البتات[1]، لأنه استحلاف على فعل نفسه وما في يده أصالة، وفي مثله يحلف على البتات. فإن نكل عن اليمين أو أقر بالشراء أو برهن الشفيع على ثبوت الشراء، قضى القاضي بالشفعة، إن لم ينكر المشتري طلب الشفعة، فإن أنكر فالقول له بيمينه.

ويجوز الادعاء في الشفعة، وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي، لأنه لا ثمن له عليه قبل القضاء.

وإذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة، لزمه إحضار الثمن، في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

الخيار للشفيع في الشفعة ونوعه

للشفيع أن يرد الدار المأخوذة بالشفعة بخيار العيب وخيار الرؤية، لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، فيثبت فيها الخياران، كما في الشراء، حتى وإن كان المشتري شرط البراءة من العيب.

من خصم الشفيع؟ خصم الشفيع المشتري مطلقاً، والبائع قبل التسليم، ولكن لا تسمع البينة على البائع حتى يَحْضر المشتري ويُفسخ العقد بحضوره، ويقضي القاضي بالشفعة، والعهدة لضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري. والعهدة على المشتري بعد التسليم.

- وإن أحضر الشفيعُ البائعَ والمبيع في يده، ولم يسلّمْه للمشتري، فللشفيع أن

---

(١) أي القطع والجزم.

يخاصم البائع في الشفعة، لأن الحيازة (أو اليد) له، ولكن لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري، فيفسخ البيع بحضور المشتري كما تقدم، لأنه المالك.

ويقضي القاضي بالشفعة على البائع، فيجب عليه تسليم الدار، ويجعل العهدة على البائع عند الاستحقاق قبل التسليم كما تقدم وتكون العهدة على المشتري بعد التسليم، لأنه تم ملكه بالقبض.

ما يلزم به الشفيع وما يحق له

على الشفيع مِثْل الثمن إن كان مثلياً، وإلا فقيمته، لأن القاضي حكم بالملك للشفيع بالعقد الأول (الشراء) فيجب عليه ما وجب بالعقد الأول، فإن كان الثمن بالنسبة للمسلم حراماً كالخمر والخنزير يصار إلى القيمة. وأما بالنسبة للذمي والشفيع ذمي، فتجب عليه قيمة الخنزير لأنه ليس بمثلي، وعليه مثل الخمر لأنه مثلي، لصحة هذا البيع فيما بينهم، والخمر لهم كالخل لنا، والخنزير كالشاة.

فإن حطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن، سقط عن الشفيع، لأن الحط يلتحق بأصل الثمن. وإن حطَّ البائع النصف، ثم النصف، أخذ الشفيع الشفعة بالنصف الأخير، لأنه لما حطَّ النصف الأول، التحق بأصل العقد، فوجب عليه نصف الثمن، فما حطَّ النصف الآخر، كان حطاً للجميع، فلا يسقط النصف الآخر، ولو حطَّ الجميع ابتداءً لا يسقط عن الشفيع، لأنه لا يلتحق بأصل العقد، بل يكون هبة، فلا يسقط الثمن كله عن المشتري.

وإن زاد المشتري في الثمن، لا يلزم الشفيع، لاحتمال أنهما تواضعا على ذلك إضراراً بالشفيع، بخلاف الحط، لأنه نفع للشفيع.

وإن اشترى المشتري الدار بثمن مؤجل، فالشفيع إن شاء أدّاه حالاً، وإن شاء بعد حلول الأجل، ثم يأخذ الدار.

وإن قضي للشفيع وقد بنى المشتري في الدار بناء، فإن شاء أخذ الشفيع البناء الحادث بقيمته، وإن شاء كلَّف المشتري قلعه، في رأي أبي حنيفة ومحمد وزفر، ورواية عن أبي يوسف. والغرس مثل البناء، لأن المشتري تعدَّى من حيث إنه فعل

ذلك في ملك تعلق به حق الغير، من غير تسليط من ذلك الغير، فينقض صيانة لحقه، وأما ضرر الهدم أو القلع فلحِقَ المشتري بفعله، فلا يعتبر، وتكون قيمة البناء والغرس مستحقي القلع.

ولو بنى الشفيع في الدار بناء، ثم استُحِقت[1] الدار، رجع بالثمن لا غير، ولا يرجع بقيمته على المشتري، ولا على البائع.

وإذا خربت الدار أو جف الشجر، فالشفيع إن شاء أخذ الساحة بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وكذلك لو احترقت أو غرقت، لأن البناء تبع ووصف للساحة، حتى إنه يدخل في البيع بغير ذكْر، فلا يقابله شيء من الثمن.

وإن نقض المشتري البناء، فالشفيع إن شاء أخذ الساحة بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك، لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابله شيء من الثمن.

وإن اشترى نخلاً عليه ثمر، فهو للشفيع إذا شرطه في البيع، لأنه لا يدخل في البيع من دون الشرط، كما هو مقرر في البيوع.

فإذا جذَّ (قطع) المشتري الثمر، نقص حصته من الثمن، لأنه صار مقصوداً بالذكر، فقابله شيء من الثمن.

ومن اشترى داراً بعرض تجاري، أي من القيميات، أخذ الشفيع المبيع بقيمته، لأنه من ذوات القيم. وإن اشترى الدار بمكيل أو موزون أخذها بمثله، لأنه من المثليات، وإذا باع المالك عقاراً بعقار، أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر، لأنه بدله.

تعدد الشفعاء أو تزاحم الشفعاء

إذا اجتمع الشفعاء وتساووا في سبب الاستحقاق، فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، لاستوائهم في سبب الاستحقاق، فيستوون في الاستحقاق، ولذا لو

---

(١) أي ثبت أنها كانت حقاً لغير البائع.

انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة، ولا يعتبر اختلاف الأملاك بالزيادة والنقصان. ولو أسقط البعض حقه كله أو جزءاً منه، فالشفعة للباقين.

مثاله: إذا كانت دار بين ثلاثة، لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللآخر السدس، فباع أحدهم نصيبه، فالشفعة للباقيين على السواء، لاستوائهم في السبب، وهو الاتصال.

ولو كان بعض الشركاء غائباً، يقضى بالشفعة بين الحاضرين، لاحتمال عدم طلبه، فلا يؤخر بالشك. ثم إذا حضر وطلب الشفعة، قضي له بها، بنسبة عدد الشركاء.

ولو أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي، لم يملك ذلك جبراً على المشتري، دفعاً لضرر تفريق الصفقة.

ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض الشفعاء الآخرين، لم يصح، وسقط حقه به.

التنازع في الشفعة

- لو اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري، فإن أقاما البينة، فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وهو الراجح، لأن بينته ملزمة، وبيِّنة المشتري غير ملزمة، والبيِّنات للإلزام. وقال أبو يوسف: البينة للمشتري، لأنها أكثر إثباتاً.

- وإذا ادعى المشتري ثمناً أكثر، وادعى البائع أقل منه، ولم يَقْبض الثمن، أخذ الشفيع الشفعة بما قال البائع، لأن القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته، وكان ذلك حطاً عن المشتري.

وإن كان البائع قبض الثمن، أخذها الشفيع بما قال المشتري أو ترك، ولم يلتفت إلى قول البائع، لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد، وخرج من الوسط التعاقدي، وصار كالأجنبي، وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري.

- إذا اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها الشفيع الذي هو الجار، فالقول للمشتري، لأنه ينكر استحقاق الشفعة، وللجار تحليف المشتري

على العلم عند أبي يوسف، وبه يفتى، كما لو أنكر المشتري طلب المواثبة، فإنه يحلف على العلم.

أما إن أنكر المشتري طلب الإشهاد أو التقرير عند لقاء الشفيع، حلف المشتري على البتات (الجزم) لأنه يحيط به علماً.

ولو برهن الشفيع والمشتري على ما يقول، فبيِّنة الشفيع أحق. وقال أبو يوسف: بيِّنة المشتري أحق.

بطلان الشفعة

تبطل الشفعة بما يأتي:

١- ترك طلب المواثبة أو ترك طلب الإشهاد:

إذا ترك الشفيع الإشهاد على طلب المواثبة حين علم بالبيع، وهو يقدر على ذلك الإشهاد، بطلت شفعته.

وتبطل أيضاً إن أشهد في مجلس علمه بالبيع، ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار كما تقدم بيانه، بأن يشهد في طلب التقرير على البائع إذا كان المبيع في يده، أو على المشتري، لأن كل واحد منهما خصم: البائع باليد، والمشتري بالملك. أو عند العقار لتعلق الحق به، وهو أن يقول: إن فلاناً باع هذه الدار، ويذكر حدودها الأربعة، وأنا شفيعها طلبت شفعتها، وأطلبها الآن، فاشهدوا علي بذلك، فإذا لم يفعل ذلك بطلت الشفعة. والحاصل: أن الشفعة يبطلها ترك طلب المواثبة أو ترك طلب الإشهاد عند عقار أو عند أحد العاقدين صاحب اليد، أي الحيازة.

٢- الصلح من الشفعة على عوض أو بيع حق الشفعة بمال:

إن صالح الشفيع من شفعته على عوض أخذه، أو باع شفعته بمال، بطلت شفعته، لوجود الإعراض عن الشفعة، ويردا العوض، لبطلان الصلح والبيع، لأن الشفعة مجرد حق التملك، فلا يصح الاعتياض عنه، لأنه رشوة.

٣- موت الشفيع:

إذا مات الشفيع بعد بيع المشفوع وقبل القضاء بالشفعة، بطلت شفعته، لأنه بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيام الملك من وقت البيع إلى وقت القضاء بالشفعة شرط، فتبطل من دونه. فإذا كان البيع بعد الموت، ثبتت الشفعة للوارث ابتداء. وإن كان الموت بعد القضاء، ولو قبل نقد الثمن، فالبيع لازم للورثة، ولا شفعة.

وإن مات المشتري لم تسقط الشفعة، لأن الحق لا يبطل بموت من عليه، كالأجل.

٤- بيع الشفيع ملكه الذي يشفع به من غير خيار له قبل أن يقضى له بالشفعة:

فتبطل الشفعة، لأن سبب الأخذ بها - وهو الجوار - قد زال.

ووكيل البائع إذا باع، وكان هو الشفيع، فلا شفعة له.

وكذلك بضمان الدَّرَك[1] عن البائع الشفيع: فإن ضمن الدَّرَك عن البائع الشفيع، لأنه يسعى في نقض ما تم من جهته.

وأيضاً بمساومة الشفيع المشتري بيعاً وإجارةً، تبطل الشفعة، لأنه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري وتصرفه فيه بيعاً وإجارة، وذلك لا يكون إلا بعد إسقاطه الشفعة، وكذلك إذا طلب الشفيع من شخص أن يبيع أرضه منه تولية[2]، أو أخذها مزارعة أو مساقاة (معاملة) فتبطل الشفعة.

وكل ذلك إذا كان التصرف بعد العلم بالشراء.

وأما وكيل المشتري إذا اشترى لموكله وكان هو الشفيع، فله الشفعة، لأنه لا ينقض فعله، لأنه مثل الشراء، وكل ما فعله هو أنه سعى في زوال ملك البائع.

---

(١) هو ضمان ما يدرك المبيع من استحقاق، وهو الكفالة برد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع.

(٢) وهي بيع الشيء بمثل ثمنه الذي اشتراه به.

ومن باع بشرط الخيار له، فلا شفعة للشفيع، لأنه (أي الخيار) يمنع زوال الملك. فإن أسقط البائع الخيار، وجبت الشفعة، لزوال المانع من الأخذ، ويشترط الطلب (طلب الشفعة) عند سقوط الخيار في الصحيح، لأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك.

ومن اشترى بشرط الخيار له، وجبت الشفعة، لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق، والشفعة تبتنى عليه.

والحاصل: تبطل الشفعة بشراء الشفيع من المشتري، أو باستئجاره الدار أو مساومته على بيع الدار أو إجارتها، أو بضمانه الدرك عن البائع.

ومن اشترى داراً شراءً فاسداً، فلا شفعة فيها، لأن هذا الشراء بعد القبض يحتمل الفسخ، وهو مطلوب شرعاً، وفي إثبات حق الشفعة إقرار الفساد، فلا يجوز، فإن سقط حق الفسخ بوجه ما، وجبت الشفعة، لزوال المانع.

٥- تسليم الشفيع الشفعة (أي التنازل عنها) بعد البيع:

سواء علم بالسقوط أم لا. فإذا قال الشفيع: سلَّمت شفعة هذه الدار، صح، وإن لم يعين أحداً، سواء أكان التسليم من الأصيل الرشيد أو من أب ووصي على القاصر.

ويصح للوكيل بطلب الشفعة أن يسلِّم الشفعة، أو يقرّ على الموكل بتسليم الشفعة، عند القاضي، وإلا لم يصح في رأي أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى. وقال أبو يوسف: يصح مطلقاً عند القاضي وغيره.

إشكالات في التسليم:

- إذا بلغ الشفيع أن الدار بيعت بألف مثلاً، فسلَّم الشفعة، ثم علم أنها بيعت بأقل مما بلغه أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر، فتسليمه باطل، وله الشفعة.

- أما إن بان أن الدار بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر، فلا شفعة له.

- وإذا قيل للشفيع: إن المشتري فلان، فسلَّم الشفعة، ثم علم أنه غيره، فله الشفعة.

- ومن اشترى داراً لغيره، فهو الخصم للشفيع في الشفعة، لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، إلا أن يسلِّمها (أي الدار) إلى الموكل، لأنه لم يبق للعاقد يد ولا ملك، فيكون الخصم هو الموكل.

- إذا اشترى شخص داراً، فسلَّم الشفيع الشفعة، ثم ردها المشتري بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بقضاء قاض، فلا شفعة للشفيع، وإن رد المشتري الدار بالعيب بغير قضاء، أو تقايلا، فللشفيع الشفعة، لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث.

٦- الحيلة في إسقاط الشفعة:

إن باع رجل عقاراً إلا ذراعاً مثلاً في جانب حد الشفيع، فلا شفعة له في المبيع، لعدم الاتصال بين دار الشفيع والدار المشفوع فيها أو لانقطاع الجوار، وهذه حيلة لإبطال شفعة الشفيع.

- وإن اشترى شخص سهماً من الدار بثمن، ثم اشترى بقيمة الدار، فالشفعة للجار في السهم الأول فقط، والباقي للمشتري، لأنه شريك، والحيلة لمنع الشفعة في كل العقار أن يشتري الذراع أو السهم (أي يشتري جزءاً معيناً) أو يشتري جزءاً شائعاً بكل الثمن إلا درهماً، ثم الباقي بالباقي، وهذه حيلة مضرة للمشتري.

- وإن اشترى شخص العقار بثمن كثير، ثم دفع عنه ثوباً، فالشفعة بالثمن، لا بالثوب، فلا يرغب فيه الشفيع في ذلك المبيع لكثرة الثمن. وهذه حيلة تعم الشريك والجار، لكنها تضر بالبائع، إذ يلزمه كل الثمن إذا استُحق المنزل.

وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهي التي كانت متعارفة في الأمصار، وهي: لو اشترى بدراهم معلومة بوزن أو إشارة، مع قبضه فلوس أشير إليها، وجُهل قدرها لتسقط الشفعة، وضيعت الفلوس بعد القبض، في المجلس، لئلا يمكن للشفيع معرفتها، لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة. وينبغي أن الشفيع لو قال: «أنا أعلم قيمة الفلوس، وهي كذا» أن يأخذ بالدراهم وقيمة الفلوس، كما لو اشترى شخص بعَرْض تجاري أو عقار، للشفيع أخذ الدار بقيمتها، كما تقدم بيانه.

حكم الحيلة

تكره الحيلة لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها اتفاقاً. وأما الحيلة لدفع ثبوت الشفعة ابتداء قبل وجوبها فلا تكره عند أبي يوسف وبرأيه يفتى، لأنه منع من وجوب الحق. ويكره (أي تحريماً) ذلك عند محمد، لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر، والحيلة تنافيه[١].

وقيد صاحب السراجية ومحشي الأشباه[٢] قول أبي يوسف بما إذا كان الجار غير محتاج إليه.

الخيار للشفيع: إذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها، أو جف شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذ الدار بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ الساحة بحصتها، وإن شئت فدع، وليس له أن يأخذ الأنقاض. ومن اشترى أرضاً وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها، إذا ذكر الثمن في البيع، فإن أخذ المشتري الثمر سقط عن الشفيع حصته.

---

(١) وهذا هو حكم الحيلة في إسقاط الزكاة (كأن يبيع السائمة بغيرها قبل الحول) والحج (كأن يهب المال لابنه قبل أشهر الحج) وآية السجدة: أنها تكره (بأن يدع آية السجدة أو يقرأها سراً بحيث لا يسمع نفسه).

(٢) وهو العلامة شرف الدين الغزي في تنوير الأبصار.

الفصل الثاني

عقود الاستثمار (المزارعة والمساقاة والمغارسة)

ويشتمل على ثلاثة مباحث: الأول- المزارعة، والثاني- المساقاة، والثالث- المغارسة.

المبحث الأول - المزارعة

تعريفها ومشروعيتها، أركانها وحكمها وصفتها وشروطها، أوجه المزارعة، حكم المزارعة الصحيحة والفاسدة، التزامات العاقدين، صفة يد المزارع، فروع عنها، حكم من أغرق أرض غيره، بطلان المزارعة وفسخها[1].

تعريف المزارعة ومشروعيتها

تسمى المزارعة أيضاً المخابرة مشتقة من خيبر والمحاقلة من الحقل (الأرض الطيبة)، ويسميها أهل العراق: القَرَاح.

والمزارعة لغة: مفاعلة من الزرع، وهو الإنبات لغة وشرعاً. أو من الزراعة: وهي الحرث والفلاحة، وشرعاً: عقد على الزرع ببعض الخارج.

---

(١) الدر المختار ٥/١٩٢-٢٠٠، تبيين الحقائق ٥/٢٧٨-٢٨٣، الكتاب مع اللباب ٢/٢٢٨-٢٣٣، الاختيار ٢/٨٧-٩٢.

وهي جائزة في رأي أبي يوسف ومحمد، وبرأيهما يفتى، «لأن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من الأرض من ثمر وزرع»(١) ولأن الحاجة ماسة إليها، لأن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه، ولا يجد من يستأجر به، والقادر على العمل لا يجد أرضاً ولا ما يعمل به، فدعت الحاجة إلى جوازها كالمضاربة، ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز كالمضاربة، وقد تعامل الناس بها، والقياس يترك بالتعامل، كما في الاستصناع.

وفي رأي أبي حنيفة: هي فاسدة، لما روى رافع بن خَديج ﷺ: «نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، نهانا إذا كان لأحدنا أرض أن نعطيها ببعض الخارج ثُلُثه أو نصفه، وقال: من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه»(٢).

وعن ابن عمر ﷺ قال: «كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً، حتى ذكر رافع بن خَديج أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة، فتركناه من أجل قوله»(٣).

ولأنه استئجار بأجرة مجهولة معدومة، وذلك مفسد، ولأنه استئجار ببعض ما يحصل من عمله، فلا يجوز كقفيز الطحان(٤). وأما حديث خيبر: فهو محمول على أنه خراج مقاسمة، فإنه ﷺ «لما فتح خيبر عَنْوة، ترك خيبر على أهلها بوظيفة وظَّفها عليهم، وهي نصف ما يخرج من نخيلهم وأراضيهم»(٥).

والخراج نوعان:

١- خراج مقاسمة: وهو أن يشترط الإمام عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءاً شائعاً. والنبي ﷺ لم يبين لأهل خيبر مدة، ولو كانت مزارعة لبيَّنها لهم، علماً بأن المزارعة لا تجوز إلا ببيان المدة.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.
(٢) أخرجه أبو داوود وابن أبي شيبة في مصنفه.
(٣) أخرجه مسلم وابن ماجه.
(٤) وهو أن يأخذ الطحان قفيزاً من الدقيق، أجرة على طحن القمح، وهو منهي عنه في السنة النبوية.
(٥) أخرجه مسلم والترمذي.

٢- وخراج وظيفة: وهو أن يوظف عليهم الإمام كل سنة، ويضع عليهم ما تطيق أرضهم.

أركان المزارعة وحكمها وصفتها وشرائطها

ذكر صاحب الدر المختار أن أركان (أي عناصر) المزارعة أربعة: أرض، وبذْر، وعمل، وبقر، أي دابة. وعطف ابن عابدين عليه مبيِّناً أن حكم المزارعة في الحال: ملك المنفعة، وفي المآل: الشركة في الخارج، وصفتها: أنها لازمة من قبل من لا بذر له، فلا يفسخ بلا عذر، وغير لازمة ممن عليه البذر قبل إلقاء البذر في الأرض، فهو يملك الفسخ بلا عذر حذراً من إتلاف بذره، بخلاف المساقاة، فإنها لازمة من الجانبين، لعدم لزوم الإتلاف فيها.

والركن بالمعنى الدقيق: هو الإيجاب والقبول ولو فعلاً كأن بدأ المزارع أو العامل في فلاحة الأرض أو سقيها.

ويمكن عند الإمام أبي حنيفة تحقيق المقصود من المزارعة بالإجارة المحضة: بأن يكون البذر والآلات من صاحب الأرض، ويكون العامل مستأجراً من المالك، والعامل في الأرض بأجرة ومدة معلومتين، ويكون له بعض الخارج بالتراضي.

وشرائطها ثمانية:

١-٣- صلاحية الأرض للزرع، وأهلية العاقدين بكونهما بالغين عاقلين أو صبيين مأذونين في العمل، وتعيين مدة متعارفة[1]، فتفسد على أرض سبخة أو نزّة، ولمدة لا يعيش إليها أحد العاقدين غالباً. وفي بلاد الشام تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد، وعليه الفتوى.

٤- والصيغة: بأن يقول صاحب البذر: دفعت لك الأرض لتزرعها لي، أو أجرتك إياها، أو استأجرتك لتعمل فيها. وهذا يعني أن البذر على صاحب الأرض. والعمل على العامل فلا بد من بيان من عليه البذر.

---

(١) قال القدوري في الكتاب وشارحه: ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة متعارفة، لأن المنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة.

٥- معرفة جنس البذر، لا قدره إن عُلِمت الأرض وإلا فهو - أي القدر - شرط، لأن جنس البذر هو الأجرة، والأجر بعض الخارج، وإعلام جنس الأجر شرط، أي لأن الأجرة من البذر.

٦- بيان نصيب أو أجر من لا بذر له وهو العامل، لأن صاحب البذر يستحق الخارج لأنه نماء ملكه، فمعرفة أجر العامل شرط، لأن ما يأخذه أجر، فيشترط إعلامه. وفي الاستحسان: يجوز العقد، لأنه لما بيِّن نصيب صاحب البذر، كان ذلك بيانَ أن الباقي للأجير.

٧- التخلية بين الأرض ولو مع البذر والعامل، بأن يقول صاحب الأرض للعامل: سلَّمت إليك الأرض. فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع الجواز، ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد.

٨- أن يكون الناتج الخارج مشاعاً بين العاقدين، أي شركة بينهما، فإن شرطا لأحدهما مقداراً معلوماً مقطوعاً بمكيال معين أو ما يخرج من موضع معلوم، كانت المزارعة فاسدة. وتفسد أيضاً إن شرط التبن لأحدهما والحب للآخر، لقطع الشركة فيما هو المقصود، أو شرط تنصيف الحب، وجعل التبن لغير رب البذر، لأنه خلاف مقتضى العقد، أو تنصيف التبن، والحبُّ لأحدهما، لقطع الشركة في المقصود.

أما إن شرط تنصيف الحب، والتبنُ لصاحب البذر كما هو مقتضى العقد، أو لم يتعرض للتبن، فتصح الشركة. والذي يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما.

أوجه المزارعة

للمزارعة أوجه، تصح في ثلاثة منها، وتفسد في ثلاثة:

أما ما تصح به المزارعة من الأوجه الثلاثة فهي:

١- أن تكون الأرض والبذر لواحد، والعمل والدابة التي يحرث عليها لآخر، إذ لا يمكن جعل الدابة تبعاً للأرض، فيكون صاحب البذر والأرض مستأجراً للعامل ودابته تبعاً له.

٢- أو تكون الأرض لواحد، والعمل والدابة والبذر لواحد، ويصير العامل مستأجِراً للأرض ببعض الخارج.

٣- أو يكون العمل من واحد، والأرض والدابة والبذر لواحد، فيصير صاحب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج.

هذه الثلاثة جائزة، لأن من جوَّزها إنما جوَّزها على أنه إجارة، وتتم شركة، وهذا يعني أنه يصح كون البذر والعمل والدابة من العامل، فهو استئجار الأرض ببعض معلوم، كدراهم معلومة.

وأما ما تفسد به المزارعة فهي ثلاثة أيضاً:

١- أن تكون الدابة والآلات من صاحب الأرض، والبذر من العامل، لأن منفعة الدابة من جنس منفعة العامل، وليس من جنس منفعة الأرض، لأن منفعة الأرض قوة في طبعها بخلق الله تعالى يحصل بها النماء، فلا يمكن جعلها تبعاً.

٢- أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر، لأن العقد شركة بين البذر والعمل، ولم يرد به الشرع.

٣- أن تكون الأرض من واحد، والدابة من آخر، والبَذْر من آخر، والعمل من آخر، لا تصح لما روي «أن أربعة اشتركوا على عهد رسول الله ﷺ، من قِبل أحدهم الأرض، ومن قبل الآخر البَذْر، ومن قِبل الآخر البقر، ومن قبل الآخر العمل، فأبطلها ﷺ»[1].

حكم المزارعة الصحيحة

الاشتراك في الناتج (الخارج) بين الطرفين المتعاقدين على الشرط السابق منهما لصحة التزامهما، فإن لم تخرج الأرض شيئاً، فلا شيء للعامل، لأنه مستأجر ببعض الخارج، ولم يوجد.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار.



حكم المزارعة الفاسدة

أن الناتج (الخارج) لصاحب البذر، لأنه نماء ملكه.

- فإن كان البَذْر من قبل رب الأرض، فللعامل أجر مثله، لأن صاحب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد، ولكن لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج، لرضائه بسقوط الزيادة، وهذا في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، لأن المالك استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب عليه قيمتها، إذ لا مثل لها.

- وإن كان البذر من قبل العامل، فلصاحب الأرض أجر مثلها، لاستيفاء العامل منفعة أرضه بعقد فاسد.

التزامات العاقدين

على العاقدين في المزارعة واجبات مشتركة، وواجبات خاصة، منها العمل، فما جزاء الامتناع عنه؟

- **الامتناع من العمل**: إذا عُقدت المزارعة، فامتنع صاحب البَذْر من العمل، لم يجبر عليه، لأنه لا يمكن المضي إلا بضرر يلزمه - وهو استهلاك البذر - وإن امتنع الذي ليس من قِبَله البذر، أجبره الحاكم على العمل، لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، إلا أن يكون عذر تفسخ به الإجارة، لأنها في معنى الإجارة، فتفسخ به المزارعة.

وليس للعامل أن يطالب المالك بأجرة الكِراب[1] وحَفْر الأنهار، لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد، وإنما قومت هنا بالخارج، وقد انعدم.

ولو نبت الزرع، ولم يحصد، لا تباع الأرض حتى يستحصد، لما فيه من إبطال حق المزارع، وتأخير حق الدائن أهون، ولا يحبسه القاضي، لأنه ليس بظالم، والحبس جزاء الظلم.

---

(١) الكراب: قلب الأرض للحراثة.

وأما **التزامات العاقدين المشتركة**: فهي أن أجرة الحصاد، والرَّفَاع[1]، والدِّياس[2] والتذرية[3] والسماد وقلع الأعشاب على الطرفين بالحصص المتفق عليها لكل منهما، لأن العقد انتهى بانتهاء الزرع، لحصول المقصود، فبقي مالاً مشتركاً بينهما بغير عقد فتكون مؤنته (نفقته) عليهما، فإن أنفق أحدهما بغير إذن الآخر، ولا أمر القاضي، فهو متبرع، إذ لا ولاية له عليه.

ولو شرط الطرفان ذلك المذكور على العامل لا يجوز، لأنه متى شرط في المزارعة ما ليس من أعمالها فسدت، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحدهما، فصار كاشتراط الحمل.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز هذا الشرط، وعليه الفتوى، لتعامل الناس، كالاستصناع. ولو شرطا ذلك على صاحب الأرض، لا يجوز بالاتفاق، ونفقة الزرع حتى يستحصد على الطرفين، لانتهاء العقد، فصار عملاً في مال مشترك، فيكون عليهما.

وأما ما يلتزم به كل عاقد فتحكمه القاعدة الآتية:

- كل عمل قبل إدراك الزرع، مما يحصل به الناتج (الخارج) كالحفظ ومؤنته والسقي ونفقة البذر على العامل، لأن رأس المال العمل.

وكل عمل بعد الإدراك قبل القسمة هو عليهما كالحصاد ونحوه مما ذكر، على مقدار حقوقهما، وما بعد القسمة كالحمل والطحن هو عليهما أيضاً بالحصص.

وكل ما يتطلبه فصل الزرع بالقلع، أو جذاذ الثمرة وهو بُسْر[4] أو التقاط الرُّطَب، فهو عليهما، لأنهما أنهيا العقد بعزمهما، فصار كما بعد الإدراك.

---

(١) الرفاع: حمل الزرع أو نقله بعد حصاده إلى البيدر.

(٢) الدياس: التنعيم وهو دَوْس أو وطء الزرع بآلة أو بقوائم الدواب، حتى ينفصل الحب عن التبن.

(٣) التذرية: تنقية الحب بوساطة الهواء الخفيف أو الآلة، أي تمييز الحب من تبنه.

(٤) البُسْر: هو ثمر النخل قبل أن يصبح رُطَباً.

صفة يد المزارع

الغلة في المزارعة مطلقة ولو فاسدة: أمانة في يد المزارع، فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده بلا صنعه، فلا تصح الكفالة بها، لكن لو كفل له رجل عن صاحبه المالك بحصته إن استهلكها، صحت المزارعة والكفالة إن لم تكن على وجه الشرط، وإلا بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة، لأن دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة، فتفسد المزارعة، كمن كفل للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري، لا بعقد البيع.

وتخصص الفساد بالمزارعة يدل على صحة الكفالة عند عدم الاشتراط، لعدم المنافاة.

والمساقاة أو المعاملة في حكم المزارعة، فإن حصة الدِّهقان (رئيس الإقليم) في يد العامل أمانة.

- وإذا قصر المزارع في سقي الأرض حتى هلك الزرع بسبب التقصير، لم يضمن المزارع في المزرعة الفاسدة، ويضمن في المزارعة الصحيحة، لوجوب العمل عليه فيها، وحصة المالك في يده أمانة، فيضمن بالتقصير، كأن ترك السقي عمداً حتى يبس، ويضمن حالة ترك السقي قيمة الزرع نابتاً في الأرض، فإن لم يكن للزرع قيمة، قوِّمت الأرض مزروعة وغير مزروعة، فيضمن الفرق الذي بينهما، أي نصف الفرق (أي الفضل).

- إن أخّر الأكار (الفلاح) السقي، فإن كان تأخيراً معتاداً لا يضمن، وإلا ضمن. وإن شرط الحصاد على الفلاح، فتغافل حتى هلك ضمن إلا أن يؤخر تأخيراً معتاداً.

- وإن ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن. وإن لم يَرُدّ الجراد حتى أكله كله، إن أمكن طرده ضمن، وإلا فلا.

- من زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الأرض، فإن كان العرف في تلك القرية قد جرى بالنصف أو بالثلث ونحوه، وجب ذلك.

- لو كان حَرْث (زرع) بين رجلين، فأبى أحدهما أن يسقيه أجبر على السقي، (أي أجبره الحاكم) فلو فسد الزرع قبل رفع الأمر إلى الحاكم، لا ضمان عليه، وإن رفع إلى القاضي وأمره بالسقي، ثم امتنع ضمن.

- إن شرط البَذْر على المزارع، ثم زرعها صاحب الأرض، فإن كان على وجه الإعانة فمزارعة، وإلا فنقض لها.

- إن ضيَّع عامل المساقاة أمر البستان وغفل عنه، حتى دفع الماء فيه، وتلفت الكروم (الأشجار) والحيطان، يضمن الكروم لا الحيطان، فإن كان فيه حصرم، ضمن الحصرم لا العنب، لتمام نضجه (نهايته) فصار حفظه على الطرفين.

- **من أغرق أرض غيره بسقي أرضه**: من سقى أرضه، فسال من مائه إلى أرض غيره، فأغرقها، أو نزّت إليها، فلا ضمان عليه.

بطلان المزارعة وفسخها

تبطل المزارعة بما يأتي:

١- إذا مات أحد العاقدين بطلت المزارعة كالإجارة.

٢- إذا انقضت مدة المزارعة بطلت، لكن إذا انتهت المدة، والزرع لم يُدرك بعد، كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصِد.

وتفسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا بالأعذار التي تفسخ بها الإجارة، لأنها في معنى الإجارة، مثل لزوم دين فادح أو محوج، لا سبيل لوفائه إلا ببيع الأرض، فإذا لزم ربّ الأرض دين، واحتاج إلى بيعها في الدين، باعها الحاكم، كما في الإجارة، إذا لم ينبت الزرع، ولكن يجب على المالك استرضاء المزارع ديانة إذا عمل. أما إذا نبت الزرع ولم يستحصد، لم تبع الأرض لتعلق حق المزارع، حتى لو أجاز جاز.

وتفسخ أيضاً: إذا خيف من العامل سرقة الزرع أو بعضه قبل النضج، وتفسخ كذلك إذا مرض العامل مرضاً يضعفه عن العمل.

المبحث الثاني - المساقاة أو المعاملة

تعريفها ومشروعيتها، الفرق بينها وبين المزارعة، ما تجوز فيه، شروطها، حكم المساقاة الصحيحة والفاسدة، بطلانها وفسخها[١].

تعريف المساقاة ومشروعيتها

المساقاة تسمى أيضاً المعاملة بلغة أهل المدينة، مفاعلة من السقي والعمل، وشرعاً: معاقدة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره. أو أن يقوم العامل بما يحتاج إليه الشجر من تلقيح وعسف[٢] وتنظيف السواقي، وسقي وحراسة وغير ذلك.

وهي جائزة عند أكثر العلماء، لأن «النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع»[٣] وأجازها الصاحبان، والفتوى على قولهما، وقال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمر باطلة، لأنها استئجار ببعض الخارج، وهو مجهول أو معدوم.

الفرق بين المساقاة والمزارعة

المساقاة كالمزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً إلا في أربعة أشياء:

١- إذا امتنع أحد العاقدين عن تنفيذ ما يجب عليه، يجبر عليه، إذ لا ضرر، بخلاف المزارعة، فإن صاحب البذر إذا امتنع قبل الإلقاء لا يجبر عليه للضرر.

٢- إذا انقضت المدة تترك بلا أجر، فيعمل العامل بلا أجر، وفي المزارعة بأجر.

٣- إذا استحق النخيل ونحوه من كروم العنب يرجع العامل بأجر مثله، وفي المزارعة بقيمة الزرع.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٢٠٠-٢٠٦، تبيين الحقائق ٥/ ٢٨٤-٢٨٦، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٢٣٣-٢٣٤، الاختيار ٢/ ٩٣-٩٤.

(٢) العسف هنا: الخدمة والعمل.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم كما تقدم.

٤- بيان المدة: ليس بيان المدة في المساقاة بشرط استحساناً للعلم بوقت إدراك الثمر عادة، وحينئذ يقع العقد على أول ثمر يخرج في تلك السنة، لأنه متيقن، وما بعده مشكوك فيه، وفي الرَّطْبة (القَضْب ما دام رطباً) على إدراك بذرها إذا دفعها مساقاة، فلا يشترط بيان المدة، فيمتد إلى إدراك بذرها إذا انتهى جذاذها، لأنه كإدراك الثمر في الشجر له وقت معلوم، وهو يحصل بعمل العامل، فصح اشتراط المناصفة فيه، أي إن الرطبة يقع على أول جَزّ يكون، وتكون الرطبة في الجذات الآتية لصاحبها.

ولو شرط الطرفان الشركة في الرطبة فسدت، لاشتراطهما الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل.

والصحيح أن المساقاة تصح في الحور والصفصاف مما لا ثمرة له، وحكمه حكم الرطبة، فيصح وإن لم تسم المدة فيه، ويقع على أول جزة، وكذا إذا دفع صاحب الشجر أصول الشجر للعامل وسمى له مدة.

وهناك فرق خامس: وهو صفة المساقاة، فهي لازمة من الجانبين، بخلاف المزارعة، فإنها غير لازمة من قبل من يقدم البذر، ولازمة من قبل من لا بذر عليه.

ما تجوز فيه المساقاة

تجوز المساقاة في الأشجار المثمرة وغيرها، فتصح في النخل والكرم (كرم العنب) وشجر الحور والصفصاف وغيرهما، وفي الرِّطاب[1] وفي جميع نباتات البقول من باذنجان وكوسج (كوسا) وفول وفاصولياء ونحوها، لأن الجواز للحاجة، وهي تعم الجميع، ولأن للعمل تأثيراً في نماء كل ما ذكر، وكان أهل خيبر يعملون في الأشجار والرطاب.

شروط المساقاة

هي كشروط المزارعة إلا المدة استحساناً، تجوز وإن لم يبين العاقدان المدة،

---

(١) الرطاب: جمع رَطْبة وهي القضب ما دام رطباً، وهي في بلاد الشام تسمى الفصة.

وتقع على أول ثمرة تخرج، لأن وقت إدراك الثمرة معلوم، والتفاوت فيه قليل، بخلاف الزرع، فإنه يختلف كثيراً ابتداء وانتهاء، ربيعاً وخريفاً وغير ذلك، وفي الرطبة: بإدراك بذرها، لأن له نهاية معلومة، وتقع المساقاة على الجزة الأولى كالثمرة في الشجرة.

فإن اتفق العاقدان على مدة تخرج فيها الثمرة، صحت المساقاة. وإن سمَّيا مدة لا تخرج الثمرة في مثلها، فهي فاسدة، لفوات المقصود، وهو الشركة في الخارج.

وإن شرطا وقتاً قد تدرك الثمرة فيه وقد تتأخر عنه، فهي موقوفة، لأنا لا نتيقن بفوات المقصود، فإن أدركت فيه الثمرة تبين أنها كانت جائزة، وإن لم تدرك فهي فاسدة، وللعامل أجر مثله لفساد العقد.

وإن دفع المالك للعامل نخلاً أو أصول رطبة، ليقوم بالعمل عليها، وأطلق المالك، لا يجوز في الرطبة إلا بمدة معلومة، لأنه ليس لها نهاية معلومة، لأنها تنمو ما تركت في الأرض، فجهلت المدة.

وإن دفع نخلاً فيه ثمرة على سبيل المساقاة، والثمرة تزيد بالعمل، جاز. وإن كانت الثمرة قد انتهت والزرع إذا استحصد، لم يجز العقد، لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك، فلم تصح المساقاة، لعدم الحاجة.

والشرط العام لصحة المساقاة في الأشجار والكروم والبقول: هو إذا كانت تزيد بالسقي والعمل، كبدايات الثمر، ليكون للعامل أثر يستحق به شيئاً من الخارج، حتى لو دفعها المالك إلى العامل، وقد تناهى عظم الثمرة، ولا تزيد بالعمل، لا تجوز المساقاة، لأنه لا أثر لعمله، وهو إنما يستحق بعض الناتج بالعمل. ومتى فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله.

وعلى هذا إن دفع المالك الزرع للعامل وهو بقل، جاز، وإن كان قد استحصد لا يجوز.

حكم المساقاة الصحيحة والفاسدة

إذا صحت المساقاة، وجب على العاقدين الوفاء بما اتفقا عليه، فلو ذكرا مدة

تبلغ الثمرة فيها، وخرجت في الوقت المسمى، فعلى الشرط المتفق عليه لصحة العقد.

ولو سلَّم المالك للعامل نخلاً فيه ثمرة مساقاة، والثمرة تزيد بالعمل جاز العقد.

ولو سلَّم (أو دفع) المالك أصول رطبة في أرض مساقاة، ولم يسلم المدة، أو سلم رطبة وعلم المالك متى تكون أول جزة منها، صح العقد في الحالين. فيكون الفرق بينهما أنه إذا لم يعلم أول جزة منها متى تكون في حال تسليم الرطبة، تفسد المساقاة، وإن علم تجوز.

وتفسد المساقاة إذا ذكر المالك مدة لا تخرج الثمرة فيها، ويكون للعامل حينئذ أجر المثل، ليدوم عمله إلى إدراك الثمر.

ولو شرط العاقدان الشركة في الرطبة (القضب أو الفُصة) فسدت الشركة، لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل. ولا تجوز المساقاة في الرطبة إلا لمدة معلومة.

وإن كانت المساقاة في الكرم والشجر والرطاب (جميع البقول) وأصول الباذنجان والنخل، وصارت الثمرة مدركة قد انتهت، لا تصح المساقاة كالمزارعة، لعدم الحاجة، فإن كانت الثمرة غير مدركة تزيد بالعمل، صحت المساقاة.

ولو دفع المالك غراساً في أرض لم تبلغ الغراس الثمرة، على أن يصلحها، فما خرج وكان بينهما، فسدت المساقاة، لأن نماء الغراس يتفاوت بقوة الأرض وضعفها تفاوتاً فاحشاً، لا يمكن صرفه إلى أول ثمرة تخرج منه.

وهكذا إذا اختل أي شرط من شروط المساقاة، فسدت، كاشتراك المالك في العمل، أو اشتراط مقدار معلوم أي مقطوع من الثمرة، لا مشاع، أو عدم التخلية بين العامل والشجر.

بطلان المساقاة وفسخها

تبطل المساقاة بموت أحد العاقدين، ومضي مدتها، والثمر نيئ سواء في حال الموت أو انتهاء المدة، لأنها في معنى الإجارة، فإن مات العامل فلورثته القيام

على العمل، وإن أبى صاحب الأرض حتى يدرك الثمر، وإن مات الطرفان، فالخيار لورثة العامل، لقيامهم مقامه.

وإن أراد ورثة العامل قلع الشجر لم يجبروا على العمل.

وإن مات صاحب الأرض يقوم العامل كما كان، حتى وإن كره ورثة المالك، دفعاً للضرر.

وإن لم يمت أحد العاقدين، بل انقضت مدة المساقاة والثمر نيئ، فالخيار للعامل، إن شاء عمل على ما كان، كالمزارعة، لكن في المساقاة لا يجب على العامل أجر حصته إلى أن يدرك الثمر، لأن الشجر لا يجوز استئجاره، بخلاف المزارعة، حيث يجب على العامل أجر مثل الأرض، والعمل كله على العامل، وفي المزارعة على الطرفين.

وإن أبى العامل عن العمل خيِّر صاحب الأرض أو ورثته بين خيارات ثلاثة: أن يقتسم البُسر على الشرط، أو أن يعطيه قيمة نصيبه من البُسر، أو أن ينفق على البُسر حتى يبلغ، فيرجع المالك على العامل في حصة العامل من الثمر، لأنه ليس له إلحاق الضرر بالمالك.

وتفسخ المساقاة كالمزارعة بالأعذار المذكورة في المزارعة والإجارة، كما تفسخ الإجارة، ومن جملة الأعذار أن يكون العامل سارقاً، يخاف عليه سرقة الثمر قبل الإدراك، لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه، فيفسخ فيه.

ومن الأعذار: مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل، لأن في إلزامه استئجار الأُجَراء زيادة ضرر عليه، ولم يلتزمه، فيجعل عذراً.

المبحث الثالث - المغارسة أو المناصبة

من دفع أرضاً بيضاء (لا زرع ولا شجر فيها) إلى رجل سنين معلومة، يغرس فيها شجراً، على أن تكون الأرض والشجر بين صاحب الأرض والغارس نصفين، لم يجز ذلك، لاشتراط الشركة فيما كان حاصلاً قبل الشركة (وهو الأرض) بعمله، وحينئذ يكون جميع الثمر والغرس لصاحب الأرض تبعاً لأرضه، وللغارس قيمة

غرسه يوم الغرس، وأجرة مثله فيما عمل، وهذا أصح أسباب الفساد. وتسمى هذه مناصبة، ولا بد فيها من بيان المدة، فهي فاسدة، وإذا فسدت لعدم تعيين المدة ينبغي أن يكون الثمر والغرس لصاحب الأرض، وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل، كما لو فسدت باشتراط بعض الأرض.

وإذا انقضت المدة يخيّر صاحب الأرض: إن شاء غرم نصف قيمة الشجرة، ويملكها، وإن شاء قلعها.

وحيث فسدت المغارسة بلا بيان المدة، فالغراس للغارس، لا للدافع (المالك) في رأي بعضهم، وهو خلاف ما بحثه الرملي، وخلاف ما تقدم.

ومن أسباب فساد المغارسة أنها كقفيز الطحان، وهو (أي المغارسة) استئجار ببعض ما يخرج من عمله، وهو نصف البستان.

ووجه صحة المناصبة في رأي من أجازها أن العاقدين شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل، وهذا جائز في المزارعة، فكذا في المعاملة (المساقاة). ولا يضر كونها في معنى قفيز الطحان، إذ هو جارٍ في معظم وسائل المزارعة والمعاملة، ولهذا قال الإمام أبو حنيفة بفسادهما. وترك صاحباه القياس استدلالاً بأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر بنصف ما يخرج من ثمر أو زرع.

وحيلة جواز المناصبة أن يبيع المالك نصف الغراس بنصف الأرض، ويستأجر صاحب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً، بشيء قليل ليعمل في نصيبه.



الفصل الثالث

إحياء الموات

تعريف الموات، وإحياء الموات ومشروعيته، ما لا يجوز إحياؤه، كيفية الإحياء وشروطه، التحجير، حريم البئر والعين والنهر والشجر، حق الشِّرْب والشَّفَة وأنواع المياه[1].

تعريف الموات وإحياء الموات ومشروعيته

الموات لغة: الأرض الخراب أو التي لا مالك لها، وخلافه العامر، وشرعاً: ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه، أو لغلبته عليها، أو كون الأرض سبخة، ونحو ذلك، وليس ملك مسلم ولا ذمي، وهي بعيدة عن العمران: بأن يقف الإنسان بطرف العمران، وينادي بأعلى صوته فلا يُسْمَع. وسميت هذه الأراضي مواتاً، لعدم الانتفاع بها، كالميت لا ينتفع به. ومعنى «غير مملوكة» أي في عهد الإسلام، فإذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقياً فيها.

وإحياء الموات لغة: جعل الشيء حياً، أي ذا قوة حساسية أو نامية، فالمراد من الحياة هنا الحياة النامية، قال الله تعالى: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾ [فاطر: ٣٥/ ٩].

وشرعاً: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغراس أو الكِراب[2] أو غير ذلك.

---

(١) الدر المختار ٥/ ٣٠٦-٣١٨، تبيين الحقائق ٦/ ٣٤-٣٨، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٢١٨-٢٢٣، الاختيار ٢/ ٧٧-٨٠.

(٢) الكراب: قلب الأرض للحراثة.

فما كان من الأرض عاديًّاً (أي قديم الخراب بحيث لم يُملَك في الإسلام): لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام ولكن لا يعرف له مالك بعينه، وهو بعيد من القرية، بحيث إذا وقف إنسان في أقصى العامر من دور القرية، فصاح بأعلى صوته فيه لم يسمع، فهو موات عند أبي يوسف. وعند محمد: إن ملكت في الإسلام لا تكون مَوَاتاً، وإذا لم يعرف مالك الأرض تكون لجماعة المسلمين.

واعتبر في غير المملوكة عدم الارتفاق، سواء قربت أو بعدت، وهي ظاهر الرواية، وبه يفتى. ويترتب على إحياء الموات تملك الأرض المحياة، ويملك الذمي الأرض بالإحياء كما ملك المسلم.

وإحياء الموات مشروع لقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[1] «من عَمَر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها»[2] «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»[3].

ما لا يجوز إحياؤه

لا يجوز إحياء ما قرب من العامر، لأنه تبع له، لأنه من مرافقه، ويترك مرعى لأهل القرية، ومطرحاً لحصائدهم، لتحقق حاجتهم إليها، فلا يكون مواتاً، لتعلق حقهم بها، بمنزلة الطريق والنهر. وعلى هذا، لا يجوز للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح، والآبار التي يستقي الناس منها، لحاجتهم إليها.

وإذا أحاط الإحياء بجوانب ما أحياه أربعة أشخاص على التعاقب، فطريقه في الأرض الرابعة، لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث، صار الباقي طريقاً، فإذا أحياه الرابع، فقد أحيا طريقه من حيث المعنى، فيكون لمن أحيا الأرض بجواره طريق كفاية وعناية[4].

وما انحسر عنه النهر الكبير كدجلة والفرات والنيل، فإن كان يحتمل عوده إليه،

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي وصححه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٢) أخرجه مالك في الموطأ، وأحمد والبخاري وأبو داوود عن عائشة رضي الله عنها.
(٣) أخرجه أبو داوود عن أسمر بن مضرِّس رضي الله عنه.
(٤) الدر المختار ورد المحتار ٥/٣٠٧.

لم يصح إحياؤه، وإن كان لا يحتمل أن يعود إليه، فهو كالموات، إذا لم يكن حريماً لعامر، يملكه من أحياه بإذن الإمام عند أبي حنيفة، وإلا فلا، خلافاً للصاحبين.

كيفية الإحياء وشروطه

إحياء الموات: يكون بالبناء، أو الغرس، أو الكراب (الحرث) أو إقامة الجسر أو شق النهر، أو إلقاء البذور، أو السقاية مع حفر الأنهار، أو التحويط والتسنيم بحيث يمنع أو يعصم الماء عن الدخول في الأرض، لأنه من جملة البناء. فإن اقتصر على حفر البئر، فهو تحجير، لا إحياء.

ويشترط للإحياء ما يأتي:

١- أن يكون بإذن الإمام الحاكم في رأي أبي حنيفة، لقوله ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»[١]، فإن لم يأذن لم تطب نفسه به. والمراد به: المباحات. أما الحطب والحشيش والماء فمخصوص من هذا الحديث بحديث آخر هو: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلأ والماء والنار»[٢] فبقي الباقي على الأصل.

وقال الصاحبان: لا يشترط إذن الحاكم، لإطلاق الحديث المتقدم: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له».

٢- أن يتم الإحياء في حالة التحجير خلال مدة أقصاها ثلاث سنين، لقول عمر رضي الله عنه: «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق»[٣]. فإذا لم يعمرها في تلك المدة، أخذها الحاكم، ودفعها إلى غيره، إذ لا فائدة في تركها في يده.

التحجير

هو تعليم أو إعلام الأرض بوضع الأحجار حولها، أو منع غيره منها بوضع

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث معاذ رضي الله عنه، لكنه ضعيف.
(٢) أخرجه أبو داوود.
(٣) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن سعيد بن المسيب، لكن في سنده ضعيف. ويقال أيضاً: «ليس لمحتجر».

علامة من حجر أو غيره. فالتحجير للإعلام، مشتق من الحجَر: وهو منع الغير بوضع علامة من حجر أو غيره، أو بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك، ونفيه عنها أو جعله حولها، أو بإحراق ما فيها من الشوك وغيره، وكل ذلك لا يفيد الملك، فتبقى على حالها، لكنه هو أولى بها من غيره.

ومن حجَّر أرضاً، ولم يعمرها (أي لم يحيها) ثلاث سنين، أخذها الإمام (الدولة) من المحجِّر، ودفعها إلى غيره، لأن التحجير ليس بإحياء، ولأن الإمام إنما دفعها له لتحصيل المنفعة للمسلمين، بأداء العشر في الأرض العشرية، والخراج (ضريبة) في الأرض الخراجية، فإذا لم يحصل الإحياء يدفعها إلى غيره تحصيلاً للمقصود، ولا يملكها، لأنه إنما يملكها بالإحياء والتعمير، لا بالتحجير، والإحياء: جعل الأرض صالحة للزراعة.

ولو ترك من أحيا الأرض بعد الإحياء، وزرعها غيره، فالأول أحق بها في الأصح.

حريم البئر والعين والنهر والشجر

الحريم: ترك مساحة حول البئر ونحوها، من جوانبها الأربعة، لأن تمام الانتفاع لا يكون إلا به.

فحريم البئر للعَطَن (أي مُنَاخ الإبل: وهي التي يُنَاخ حولها الإبل، ويستقى لها باليد): أربعون ذراعاً، لقوله ﷺ: «من حفر بئراً فله حولها أربعون ذراعاً عَطَناً لماشيته»[1] من غير تفريق بين هذا وغيره مما يأتي.

وإن كانت البئر للناضح (وهي التي يستخرج ماؤها بسير الإبل ونحوها): أربعون ذراعاً أيضاً في رأي أبي حنيفة، وهو الراجح، وفي رأي الصاحبين: ستون ذراعاً. والصحيح: أن من حفر بئراً في برية مواتٍ، فله حريمها على قدر الحاجة من كل الجوانب. ويؤيد رأي الصاحبين حديث الزهري: أن النبي ﷺ قال: «حريم العين

---

(١) أخرجه ابن ماجه والدارمي.

خمس مئة ذراع، وحريم بئر العطَن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً»[١].

وحريم العين الجارية: ثلاث مئة ذراع من كل جانب، وذكر الطحاوي: خمس مئة ذراع، وهذا التقدير ليس بلازم، بل هو موكول إلى رأي الناس واجتهادهم. وجاء في الهداية: والأصح أنه خمس مئة ذراع من كل جانب.

فمن أراد أن يحفر بئراً أو غيرها في حريم العين وغيرها، منع منه، ويضمن الضرر، كيلا يؤدي الحفر إلى تفويت حق صاحب العين أو الإخلال به.

وحريم القناة: وهي مجرى الماء تحت الأرض، بقدر ما يصلح المجرى، لإلقاء الطين ونحوه. وعن محمد بن الحسن: حريم القناة كالبئر. ولو ظهر الماء فهو كحريم العين. وفي الاختيار: الأمر مفوض لرأي الإمام، لأنه لا بد للقناة من الحريم لإلقاء الطين، ما لم يظهر الماء، فإذا ظهر فهو كحريم العين الفوَّارة. وقال أبو حنيفة: لا حريم للقناة ما لم يظهر الماء، لأنه نهر مطوي فيعتبر بالنهر الظاهر.

وحريم النهر: من الجانبين في رأي الصاحبين بقدر الحاجة، لأن صاحب النهر يحتاج إليه كحريم البئر والعين، حيث يحتاج إلى المشي على حافتي النهر، ليُجري الماء، إذا احتبس بشيء وقع فيه، إذ لا يمكنه المشي في وسط الماء، كما يحتاج إلى موضع لإلقاء الطين عليه عند الكَرْي من أسفله، ففي ترك الحريم من الحرج ما لا يخفى.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا حريم للنهر الظاهر إذا كان في ملك الغير إلا ببينة، وكذا لو حفر النهر في أرض موات، لا حريم له.

قال المحققون من المشايخ: للنهر حريم بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه بالاتفاق.

قال أبو يوسف رحمه الله: حريمه مقدار عرض نصف النهر من كل جانب، لأن المعتبر الحاجة الغالبة، وذلك بنقل ترابه إلى حافتيه، فيكفي ما ذكر.

---

(١) أخرجه محمد بن الحسن في الأصل.

وقال محمد رحمه الله: حريمه عرض جميع النهر من كل جانب، لأنه قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين، فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما، فيقدّر في كل طرف ببطن النهر. والحوض يجري فيه هذا الاختلاف.

وحريم الشجر في أرض موات: من كل جانب خمسة أذرع.

وما عدل عنه الفرات ودجلة وأمثالهما يجوز إحياؤه إن لم يحتمل عوده إليه، لأنه كالموات، وهو في يد الإمام إذا لم يكن حريماً لعامر. وإن احتمل عوده إليه لا يجوز إحياؤه، لحاجة العامة إليه.

حق الشّرب والشفة وأنواع المياه[1]

الشرب لغة: نصيب الماء، وشرعاً: نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب.

والشَّفَة: شرب بني آدم والبهائم بالشفاه، ولكل منها الحق في كل ماء لم يحرز بإناء ونحوه، ولكل واحد سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم، كدجلة والفرات ونحوهما، لأن الملك بالإحراز، ولا إحراز للماء العام.

والمياه أربعة أنواع:

الأول- ماء البحار: ولكل واحد فيها حق الشفة، وحق سقي الأراضي بعد التحلية، فلا يمنع من الانتفاع على أي وجه.

الثاني- ماء الأودية العظام كسيحون وجيحون وبردى في سورية، وللناس فيه حق الشفة مطلقاً، وحق سقي الأراضي إن لم يضر بالعامة.

الثالث- ما دخل في المقاسم أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة، وفيه حق الشفة.

الرابع- المحرز في الأواني: لا حق فيه لغير صاحبه، فلا حق لأحد فيه.

والحاصل: أن لكل أحد في النوعين الأولين حق الشفة والسقي لأرضه، وفي الثالث حق الشفة فقط، ولا حق في الرابع لأحد.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣١١-٣١٨

- فلكل أحد من هذه المياه غير المملوكة شق نهر لسقي أرضه منها إن لم يضر بالعامة، لأن الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، لا سقي دوابه إن خيف تخرب النهر، لكثرتها، ولا حق له بسقي أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب أو غرَّافة ونحوهما من نهر غيره وقناته وبئره إلا بإذنه، لأن الحق له، فيتوقف على إذنه.

وله سقي شجر أو خضار أو زرع في داره بالحمل إليه بأوانٍ أو جرار في الأصح.

- ولا ينتفع أحد بالماء المحرز في صهريج أو إناء أو حُب (خابية) إلا بإذن صاحبه، لملكه بإحرازه، فله بيعه.

- ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك رجل، فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماءً بقربه، فإن لم يجد يقال لصاحب البئر ونحوه: إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه ليأخذ الماء بشرط ألا يكسر ضفته (أي جانب النهر) لأن له حينئذ حق الشفة لحديث أحمد وغيره: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار».

وحكم الكلأ كحكم الماء، فيقال للمالك: إما أن تقطع الكلأ، وتدفع إليه، أو تتركه ليأخذ قدر ما يريد.

ولو منع مالك الماء غيره من الشفَّة، والمحتاج يخاف على نفسه ودابته العطش، كان له أن يقاتله بالسلاح، لأثر عمر رضي الله عنه حيث قال للمحتاج: «فهلا وضعتم فيهم السلاح؟!»[1] إذا كان في الماء فضل (زيادة) عن حاجة المالك، لملكه الماء بالإحراز، نظير الطعام المحتاج إليه.

كري النهر (حَفْره) وإصلاح المسنّاة[2] إن خيف منها: هذا إن كان في ماء غير مملوك، فعلى بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال شيء، يُجبر الناس على كريه إن امتنعوا عنه، دفعاً للضرر.

---

(١) ذكره أبو يوسف في كتاب الخراج.

(٢) سدّ يبنى لحجز الماء.

أما كري النهر المملوك: فعلى أهله، ويجبر من أبى منهم على ذلك.

ومؤنة (نفقة) كري النهر المشترك على أصحابه المشتركين من أعلاه، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم برئ من مؤنة الكري. وقال الصاحبان: عليهم كريه من أوله إلى آخره بالحصص[1]، كما يستوون في استحقاق الشفعة، مع أنه لا كري.

الخصومة في شرب نهر: إذا كان نهر بين قوم اختصموا في الشرب، فهو بينهم على قدر أراضيهم، لأنه المقصود بخلاف اختلافهم في الطريق، فإنهم يستوون في ملك رقبته (ذاته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها، لأن المقصود الاستطراق.

شق نهر من النهر المشترك: وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يشق منه نهراً، أو ينصب عليه رحى (طاحونة ماء) بلا رضا الشركاء، إلا رحى وضع في ملكه، مثاله: أن تكون حافتا النهر وبطنه ملكاً له، ولغيره حق إجراء الماء، والحال أن الرحى لا يضر بنهر ولا بماء.

وكالرحى الغرافة (الدالية) والناعوة والجسر والقنطرة، وتوسيع فم النهر، فليس لأحد الشركاء أن يشق منه نهراً، أو يتخذ عليه جسراً، أو يوسّع فمه، أو يسوق شربه إلى أرض لها شرب إلا بتراضيهم.

إرث الشرب والإيصاء به والتصرف فيه: يورث الشرب، ويوصى بالانتفاع به، أما الإيصاء ببيعه فباطل، ولا يباع الشرب، ولا يوهب، ولا يؤجر، ولا يتصدق به، لأنه ليس بمال متقوم، في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

جعل الماء عوضاً: لا يصلح الماء بدل خلع، وصلح عن دم عمد، ومهر نكاح، وإن صحت هذه العقود، لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد، لأن الشرب لا يملك بسبب ما، حتى لو مات وعليه دين، لم يبع الشرب بلا أرض.

ضمان تغريق أرض الجار: لا يضمن من ملأ أرضه ماء، فنزَّت أرض جاره أو غرقت، لأنه متسبب غير متعمّد، إذا سقاها سقياً معتاداً تتحمله أرضه عادة، وإلا بأن تجاوز السقي المعتاد فيضمن، وعليه الفتوى.

(١) أي حصص الشرب والأرضين.

السقي من شرب غيره: لا يضمن من سقى أرضه أو زرعه من شرب غيره بغير إذنه، وعليه الفتوى، لأن الشرب غير متقوم.

فإن تكرر ذلك منه لا ضمان أيضاً، ولكن يؤدبه الإمام الحاكم بالضرب والحبس إن رأى ذلك.

حكم التراب المستخرج بالحفر والموضوع على حافتي النهر: ليس لأحد أخذ التراب الذي على جوانب النهر المستخرج منه دون إذن أهل النهر، وأجازه جماعة، كمن احتش حشيش النهر ليجري الماء، فلكل أحد أخذه.

وإذا كان النهر مشتركاً بين قوم حفروه، ويجري في أرض رجل، وألقوا ترابه، فإن ألقوه في غير حريم النهر، فلكل واحد أخذه ونقله، أما إن ألقوه في حريم النهر، فليس لأحد أخذه دون إذن، كالمسألة السابقة، لأنه مشترك بين أهل النهر.

الفصل الرابع

القسمة

نوعا القسمة الرئيسان:

النوع الأول- قسمة الأعيان: تعريفها، وسببها ومشروعيتها، وحكمها أو صفتها، وركنها وشروطها، أنواعها، توظيف القاسم وشروطه وأجره، كيفية القسمة ومهمة القاسم، قسمة الدار والأرض والمنقول بين الشركاء، قسمة الدور المشتركة، قسمة المختلفين جنساً، قسمة العروض التجارية، قسمة ما يترتب على قسمته ضرر، قسمة التركة، قسمة ما يشتمل على حق ارتفاق، قسمة العلو والسفل، اختلاف المتقاسمين، فسخ القسمة وأسباب الفسخ[1].

النوع الثاني- قسمة المهايأة: تعريفها ونوعاها، ومشروعيتها، بطلانها[2].

النوع الأول - قسمة الأعيان أو الرقاب

تعريف قسمة الأعيان وسببها ومشروعيتها

القسمة لغة: الاقتسام كالقدوة للاقتداء، ورفع الشيوع وقطع الشركة، قال الله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٥٤/٢٨] أي غير شائع ولا مشترك، بل

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/١٧٨-١٨٨، ١٩٠-١٩١، تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٤-٢٧٥، الكتاب مع اللباب ٤/ ٩١-١٠٦، الاختيار ١/ ٣٣٧-٣٤٤.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ١٨٩-١٩٠، تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٥-٢٧٧، الكتاب مع اللباب ٤/ ١٠٦-١٠٧، الاختيار ١/ ٣٤٥-٣٤٧.

لهم يوم، ولناقة صالح عليه السلام يوم. ومعنى قسمة الغنائم: إفرازها وقطع الشركة فيها.

وشرعاً: جمع نصيب شائع للشريك في مكان مخصوص أو معين.

وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم انتفاع كل واحد بملكه على وجه مخصوص. فلو لم يوجد الطلب لا تصح القسمة.

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] الآية، وهي تبين قسمة خمس الغنائم بين خمسة أنواع، لبيان الأنصباء، وهو معنى القسمة.

والسنة: أنه «ﷺ قسم الغنائم والمواريث، وقسم خيبر بين أصحابه»[١] والإمام علي رضي الله عنه «نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والأرضين، ويأخذ عليه الأجر»[٢].

وعليه إجماع المسلمين، ولحاجة الناس إلى القسمة، ليتمكن كل شريك من الانتفاع بحصته مستقلاً عن غيره، إما بقسمة الأعيان (تمييز الأنصباء)، أو بالتهايؤ، أي المنافع على التعاقب زماناً أو مكاناً. والقسمة كما سأبين: إما إفراز وإما مبادلة.

حكم القسمة أو صفتها

حكمها: تعيين نصيب كل شريك على حدة[٣]، وتشتمل مطلقاً على معنى الإفراز: وهو أخذ عين حقه، وعلى معنى المبادلة: وهو أخذ عوض حقه، لأن ما يجتمع له بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فهو يأخذه عوضاً عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه، فكان مبادلة من وجه، وإفرازاً من وجه.

---

(١) أما قسمة الغنائم: فأخرجه البخاري ومسلم، وأما قسمة المواريث: فأخرجه البخاري وأبو داوود، وأما تقسيم خيبر: فأخرجه أيضاً البخاري وأبو داوود.

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في الأصل (أي المبسوط).

(٣) عرفت المادة (١١١٤) القسمة بأنها تعيين الحصة الشائعة، يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذرع والوزن والكيل.

والإفراز هو الغالب أو الظاهر في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض. لعدم التفاوت بين الأجزاء أو المفردات. فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه، لعدم التفاوت، ويأخذ البالغ أيضاً حصته في غيبة الصغير.

والمبادلة: هي الغالبة في غير المثليات وهي القيميات (أي ما اختلفت أجزاؤها أو أفرادها، واختلفت قيمتها) للتفاوت بينها، كأنواع الحيوان والعقار.

وتنفذ القسمة إن سلم حظ الآخرين، وإلا لا تنفذ.

ولا يخفى أن التعيين هو الفعل، هو ركن.

ويجبر الممتنع من الشريكين على القسمة إذا اتحد الجنس كالإبل والبقر والغنم تتميماً للمنفعة وتكميلاً لثمرة الملك ولا يجبر على اختلاف الجنس كالحيوان مع العقار، أو البقر مع الخيل ونحو ذلك، لتعذّر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما في المقصود، وكذلك الثياب إذا اختلفت أجناسها، والثوبان إذا اختلفت قيمتهما.

ولو اقتسموا بأنفسهم جاز، لأنه بيع، ولهما ذلك.

ويقسم على الصبي وليه أو وصيه كالبيع وسائر التصرفات، فإن لم يتوافر كان القاسم هو الذي يعينه القاضي.

ركن القسمة وشروطها

ركن القسمة: هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصباء، مثل الكيل والذَّرْع، والوزن والعدّ، وأجرة الكيل ونحوه على الأنصباء بالاتفاق. وفعل القسمة يشمل الاتفاق المتبادل لفظاً أو معاطاة، لأن القسمة مبادلة.

ويشترط للقسمة الشرائط الآتية[١]:

١- كون المقسوم عيناً، فلا يصح قسمة الدين المشترك قبل القبض.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (م ١١٢٣-١١٢٨).

٢- قابلية الشيء المشترك للانتفاع به بعد القسمة، قال في الدر المختار[1]: شرطها عدم فوت المنفعة المعهودة بالقسمة، ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام عند عدم الرضا من الجميع، فإذا رضي الجميع صحت.

٣- إفراز الحصص وتمييزها بالقسمة، فإذا قال أحد أصحاب الصبرة المشتركة من الحنطة للآخر: خذ أنت ذلك الطرف من الصبرة، ولكن هذا الطرف لي، لا يكون قسمة.

٤- كون المقسوم ملك الشركاء حين القسمة، فإذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطلت.

٥- كون القسمة عادلة، أي تعديل الحصص بحسب الاستحقاق وعدم اشتمالها على نقصان فاحش لازم.

٦- توافر رضا كل واحد من المتقاسمين في قسمة التراضي.

٧- كون قسمة القضاء مبنية على الطلب، فالطلب في هذه القسمة شرط، فلا تصح القسمة جبراً من الحاكم إلا بطلب أحد أصحاب الحصص.

٨- توقف قسمة الفضولي على الإجازة قولاً أو فعلاً. والقول: بأن يقول الشريك الآخر: أحسنت مثلاً، والفعل: بأن يتصرف الآخر بالحصة المفرزة تصرف الملّاك كبيع وإيجار.

أنواع القسمة

للقسمة نوعان: جبرية ورضائية.

القسمة الجبرية: هي التي يتولاها القاضي بطلب أحد الشركاء.

والقسمة الرضائية: هي التي يفعلها الشركاء بالتراضي، فهي عقد كسائر العقود، يتطلب توافر الإيجاب والقبول.

وكل نوع من هاتين القسمتين ينقسم قسمين: قسمة تفريق، وقسمة جمع.

---

(١) ١٧٨/٥

قسمة التفريق: هي تخصيص كل شريك بحصة جزئية معينة من المال المشترك، كقسمة دار كبيرة بين شريكين فأكثر، ومحلها كل ما لا ضرر في تبعيضه كالمكيل والموزون والعددي المتقارب، وساحة الأرض.

وقسمة الجمع: هي أن يجمع نصيب كل شريك في عين معينة على حدة، سواء في القيميات والمثليات، وهي جائزة في جنس واحد كالمكيل والموزون والمذروع والعددي المتقارب، ولا تصح من جنسين مختلفين، كالقطن والحديد، واللآلئ واليواقيت، والخيل والبغال.

توظيف القاسم وشروطه وأجره

ينبغي للإمام أو القاضي أن يعين قاسماً على حساب بيت المال، ليقسم بين الناس بغير أجرة، لأن القسمة من جنس عمل القضاء. فإن لم يفعل عيَّن قاسماً يقسم بالأجرة من مال المتقاسمين، لأن النفع لهم، وهي ليست بقضاء حقيقة، فجاز له أخذ الأجرة عليها، وإن لم يجز أخذ الأجرة على القضاء، لأنه من خصائص الدولة.

ويشترط في القاسم أن يكون عدلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة، ليقدر عليها، لأن من لا يعلمها لا يقدر عليها.

ولا يُجبر القاضي الناس على قاسم واحد، على أن يستأجره، لأنه جبر في العقود، ولأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر المثل، ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز، إلا إذا كان فيهم صغير أو مجنون لا نائب عنه، أو غائب لا وكيل عنه، فيحتاج إلى أمر القاضي، لأنه لا ولاية لهم عليه. ولا يترك القاضي القُسّام يشتركون، كيلا يتوافقوا على مغالاة الأجر، فيحصل الإضرار بالناس.

وأجرة القَسَّام على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة، لأن الأجر مقابل بالتمييز، وهو شيء يتفاوت بتفاوت الحصص، وهو المعتمد.

وقال الصاحبان: تكون أجرة القسمة على قدر الأنصباء، لأن القسمة مؤنة (نفقة) الملك، فيتقدر بقدره.

كيفية القسمة ومهمة القاسم

ينبغي للقاسم أن يصوِّر ما يقسمه على قرطاس ليرفعه للقاضي، ويعدِّله (أي يسويه على سهام القسمة) ويعزله (أي يقطعه بالقسمة عن غيره) ويذرعُه، ليعرف قدره، ويقوِّم البناء بالنقود الرائجة، لأنه ربما يحتاجه آخراً.

ويَفرز كلَّ نصيب عن الباقي مع الطريق والشِّرب، حتى لا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر، ليتحقق معنى التمييز والإفراز، ثم يلقب نصيباً بالأول، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع وما بعده على هذا المنوال، ويكتب أسماء المتقاسمين على قرطاس أو نحوه، وتوضع في كيس أو نحوه، ويجعلها قرعة، ثم يخرج القرعة، أي كل قطعة من تلك القطع المكتوب فيها أسماء المتقاسمين.

فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الملقب بالأول، ومن خرج اسمه ثانياً فله السهم الثاني.. وهلم جراً، هذا إذا اتحدت السهام.

فإن اختلفت السهام، بأن كانت بين ثلاثة مثلاً، لأحدهم عشرة أسهم، ولآخر خمسة أسهم، وللثالث سهم، جعلها ستة عشر سهماً، وكتب أسماء الثلاثة، فإن خرج أولاً اسم صاحب العشرة أعطاه إياها متصلة.. وهكذا.

ولا يُدخل في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم، أي إن تعديل القسمة بسبب وجود بناء في حصة أحد الطرفين بدفع نقود، وأمكنت القسمة من دونها، لا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزائه دراهم إلا بتراضي المتقاسمين دون جبر القاضي، لما في القسمة من معنى المبادلة، إلا إذا تعذر، فحينئذ للقاضي ذلك.

وإذا طلب أحد الشركاء القسمة، وكل منهم ينتفع بنصيبه، قسم القاسم بينهم، لإيصال كل واحد منهم إلى الانتفاع بملكه. وإن كانوا يتضررون لا يقسم. وإن كان أحد الشريكين ينتفع بنصيبه والآخر يتضرر، قسم بطلب المنتفع، لأنه ينفعه، فاعتبر طلبه، والأصح ما ذكر الحاكم الشهيد في مختصره (وهو الكافي): أن القاسم يقسم أيهما طلب، لأن الامتناع إنما كان للضرر، ولا اعتبار للضرر مع الرضا، كما إذا اقتسموا بأنفسهم، وبه يظهر أن القسمة نوعان:

١- **قسمة التراضي**: إذا كانت القسمة يتولاها الشركاء بأنفسهم، فتجوز، وإن كان فيها ضرر، لأن الحق لهم، والإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله، ما لم يتعلق به حق الغير.

٢- **قسمة القاضي أو أمينه**: تجوز هذه القسمة فيما فيه مصلحة، لا فيما فيه ضرر عليهم، ولا فيما لا فائدة فيه كالحائط والبئر، لأن مهمة القاضي تحقيق المصالح ودفع المضار. وليس لأحد المتقاسمين الرجوع إذا قسم القاضي أو نائبه، لأن القسمة صدرت عن ولاية تامة، فلزمت كالقضاء.

فلا يقسم القاضي الجوهر والحمام والحائط والبئر بين دارين والرحى(١)، إلا بتراضي الشركاء، وكذا كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة والقميص.

قسمة الدور والأراضي ونحوها بين الشركاء

إذا حضر الشركاء في دور أو ضياع (أي أراض) أو حوانيت، فللقاضي أن يقسم بينهم، لأنها أجناس مختلفة، لاختلاف المقاصد.

وإن كانت الدور مشتركة في مصر واحد أو أراض متفرقة، قسم القاسم كل دار وأرض على حدتها عند أبي حنيفة، لأنه لا يمكن التعديل فيها، لكونها مختلفة باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد والماء والشِّرب وصلاحيتها للزراعة اختلافاً بيِّناً، وهو الصحيح.

وقال الصاحبان: يقسم بعضها إن كان أصلح، لأنها جنس واحد صورة ومعنى، نظراً إلى المقصود، وهو أصل السكنى والزرع، وإن اختلفت أوجه الانتفاع، فيكون الأمر مفوضاً إلى نظر القاضي، يعمل ما يترجح عنده.

ولو كانت داران في مصرين قسم القاسم كل واحدة وحدها، بالاتفاق.

وتقسم البيوت قسمة واحدة إن كانت ملتزقة في دار واحدة، وأما إن كانت متفرقة ومتباينة، فتقسم كالدور، سواء كانت في دار واحدة أو محالّ.

---

(١) حجر الطاحون.

وإن كانت الشركة في دار وضيعة (أي أرض) أو دار أو حانوت، قسم القاسم كل واحد على حدته مطلقاً، لاختلاف الجنس.

قال في الدرر: ههنا أمور ثلاثة: الدور، والبيوت، والمنازل.

فالدور متلازقة كانت أو متفرقة لا تقسم قسمة واحدة إلا بالتراضي.

والبيوت تقسم مطلقاً، لتقاربها في معنى السكنى.

والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة، متلاصقاً بعضها ببعض، قسمت قسمة واحدة، وإلا فلا، لأن المنزل فوق البيت ودون الدار، فألحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلاصقة، وبالدور إذا كانت متباينة.

وقال الصاحبان في الفصول كلها: ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه، ويمضي على ذلك.

وأما الدور والضيعة، والدور والحانوت فيقسم كل منها وحدها، لاختلاف الجنس.

العروض التجارية أو المنقولات: تقسم العروض إذا كانت من صنف واحد، لاتحاد المقاصد، فيحصل التعديل في القسمة، والتكميل في المنفعة.

ولا يقسم الجنسان بعضهما مع بعض، لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزاً، بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي.

وقال أبو حنيفة: لا تقسم الجواهر لتفاوتها، فكانت كالجنس المختلف، بخلاف الحيوانات، لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس، وتفاوت الجواهر أفحش من غيرها، وهو الصحيح.

وقال الصاحبان: إذا اختلف الجنس في الجواهر أو كانت كباراً لا يقسم كما في اللآلئ واليواقيت، لكثرة التفاوت، ويقسم الصغار لقلة التفاوت.

ما يترتب على قسمته ضرر: لا يقسم حمام، ولا بئر، ولا رحى ولا كل ما في قَسْمه ضرر للشركاء، كالحائط بين الدارين والكتب، لأنه يشتمل على الضرر للطرفين، لتعذر الانتفاع المقصود بالحصة، فلا يقسمه القاضي، بخلاف حال

التراضي، كما تقدم، لذا قُيِّد المنع بأنه: إلا أن يتراضى الشركاء، لتحملهم الضرر، إذا كانوا ممن يصح التزامهم، وإلا فلا.

قسمة توابع العقار من حقوق الارتفاق

إن قسم القاضي الدور والأراضي بين الشركاء، وكان لأحدهم مسيل[1] في مِلْك الآخر، أو طريق أو نحوه، والحال أنه لم يشترط ذلك في القسمة، فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عن الشريك الآخر إلى جهة أخرى، فيزول الحق في الارتفاق، لأنه أمكن تحقيق القسمة من غير ضرر، وإن لم يمكن ذلك، فسخت القسمة، لأنها مختلة، لبقاء الاختلاط، فتستأنف.

قسمة العلو والسفل:

إذا كان الذي يراد قسمته بعضه سُفْل لا عُلوَّ له، أي ليس فوقه علو، أو فوقه علو للغير، وبعضه عُلوٌّ لا سُفل له، بأن كان السُّفْل للغير، أو كان للسفل عُلوّ: قُوِّم كل واحد على حدته، وقسم المشترك بالقيمة، ولا معتبر بغير ذلك. وهذا رأي محمد، وقوله هو ما اختاره المشايخ، وعليه العمل والفتوى.

وقال الشيخان (أبو حنيفة وأبو يوسف): يقسم بالذَّرع، ثم اختلفا في كيفية القسمة بالذرع.

فقال أبو حنيفة: ذراع من السفل بذراعين من العلو، وهو الصحيح.

وقال أبو يوسف: ذراع بذراع.

قسمة التركة:

إذا كان في يد جماعة عقار طلبوا من القاضي قسمته، وادعوا أنه ميراث، لم يقسمه حتى يقيموا البينة على الوفاة، وعدد الورثة، فإن حضر وارثان، وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة، والدار أو العروض في أيديهما، ولكن يوجد وارث غائب

---

(١) المسيل: موضع سيل الماء الصالح للاستعمال.

أو صغير، قسم القاضي بطلب الحاضرين، ويعيِّن وكيلاً للغائب، ووصياً للصغير، يقبض نصيبه، رعاية لمصلحته.

وإن كان الورثة مشترين، أي ادعوا الشراء، لم يقسم القاضي الدار مثلاً مع غيبة أحدهم، لأنه لا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب.

وإن كان العقار في يد الوارث الغائب، لم يُقْسَم، وإن أقام البينة، لأنه لا بد من حضور الخصمين، لأن الواحد لا يصلح مخاصِماً ومخاصَماً، وكذا مقاسِماً ومقاسَماً، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين، على ما تقدم بيانه.

ادعاء دين على التركة:

لو ادعى أحد المتقاسمين للتركة ديناً في التركة، صحت دعواه، لأنه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى، والقسمة للصورة، ولو أقر الوصي بدين على الميت يدّعيه إنسان يكلف إقامة البينة، ويكون الوصي خصماً له، وإن كان مقراً.

وعلى هذا إذا ظهر دين في التركة المقسومة، تفسخ القسمة، إلا إذا قضوا الدين، أو أبرأ الغرماء ذمم الورثة، أو بقي من التركة ما يفي بالدين لزوال المانع.

ولو ادعى أحد المتقاسمين عيناً في التركة بأي سبب كان أي بشراء أو هبة، لا تسمع دعواه، للتناقض، إذ الإقدام على القسمة اعتراف بالشركة، فادعاء عين كبناء أو غرس في حصة الآخر، يمنع قبول البينة، لدخول البناء أو الغرس تبعاً للأرض.

مالك التركة قبل القسمة:

التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت، لكنها تصير ملكاً للورثة من وجه. والزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت حتى لو كانت التركة شجرة، فأثمرت، كانت الثمرة له حتى تقضى منها ديونه، وتنفّذ منها وصاياه[1].

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٦

اختلاف المتقاسمين:

إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، وشهد القاسمان باستيفائه حقه، تقبل شهادتهما، حتى وإن أخذا أجرة على القسمة في الأصح. وهكذا تقبل شهادة القاسمين في كل اختلاف، في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الصحيح، وقال محمد: لا تقبل.

ولو شهد قاسم واحد لا تقبل شهادته، لأنه فرد.

- فإن ادعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة، وزعم أن له حقاً في يد صاحبه، بعد أن أقر باستيفاء حقه، أو لم يقر، لم يصدق على ذلك إلا ببرهان (أو بينة) أو إقرار الخصم أو نكوله، وبعبارة موجزة شاملة: إلا بحجة، ولا تناقض، لأنه اعتمد على فعل الأمين، ثم ظهر غلطه.

- وإن قال: قبضت، فأخذ شريكي بعض حقي، وأنكر شريكه ذلك، حلِّف، لأنه منكر، والآخر يدعي عليه الغصب.

- وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء: «أصابني من ذلك كذا إلى كذا، أو أصابني إلى موضع كذا، ولم تسلمه إلي» ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء، وكذبه شريكه تحالفا (حلف كل واحد منهما يميناً) وتفسخ القسمة، كالاختلاف في قدر المبيع.

- وإن قال: «استوفيت حقي» ثم قال: «أخذت بعضه» فالقول قول خصمه مع يمينه.

- ولو اقتسم اثنان داراً، وأخذ كل منهما قسماً، فادعى أحدهما بيتاً في يد الآخر أنه من نصيبه، وأنكر الآخر، فعليه البينة، لأنه مدّعٍ.

وإن قام كل منهما البينة، فالعبرة لبيِّنة المدعي، لأنه خارج، فترجح بيِّنته على بيِّنة ذي اليد (الحائز).

وإن أقاما البينة قبل الإشهاد على القبض، تحالفا، وفسخت القسمة. وكذا لو اختلفا في الحدود.

فسخ القسمة:

تفسخ القسمة بالأسباب الآتية[١]:

١- الفسخ بالاستحقاق:

إن استحق بعض معين من نصيب أحدهما، لا تفسخ القسمة اتفاقاً على الصحيح، وإن استُحق بعض شائع في كل الشيء، تفسخ اتفاقاً.

وإن استُحق بعض شائع من نصيب أحدهما لا تفسخ جبراً على المستحق منه، لأن له الخيار، بل يرجع المستحق منه بحصة ذلك في نصيب شريكه إن شاء، أو نقض القسمة دفعاً لضرر التشقيص، أي التجزئة، فهذه ثلاثة أوجه.

وبقي احتمال آخر وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد، فإن كان شائعاً فسخت القسمة، وإن كان معيناً، فإن تساويا فلا فسخ ولا رجوع، كما لو استحق من نصيب كل واحد خمسة أذرع، وإن لم يتساويا كأربعة من أحدهما، وستة من الثاني، فلا فسخ أيضاً، لعدم الضرر على المستحق، ويرجع الثاني على الأول بذراع، لأنه زاد عليه به.

٢- الفسخ بالإقالة:

إذا أقال المتقاسمون القسمة بالتراضي بعد تمامها وفسخوها انتقضت القسمة، ويعود المقسوم مشتركاً بينهم كما كان في السابق.

٣- الغبن الفاحش:

لو ظهر غبن فاحش[٢] في القسمة تفسخ إذا كانت القسمة بقضاء القاضي، وأما إذا كانت بالتراضي فلا يلتفت في رأي إلى ادعاء الغبن كالبيع، والأصح أنها تفسخ أيضاً، لأن شرط جوازها المعادلة في القيمة، ولم تتحقق، فيجب نقضها،

---

(١) المجلة (م١١٥٦-١١٦١).

(٢) وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، كتقويم المال بألف مثلاً، وهو لا يساوي خمس مئة أو ثمان مئة.

بخلاف البيع، لأنه غير مبني على المعادلة في القيمة[1]. وهذا مقتضى إطلاق نص المادة (١١٦٠) في المجلة، وقال صاحب الدر: لو ظهر غبن فاحش في القسمة، فإن كانت بقضاء بطلت اتفاقاً، ولو وقعت بالتراضي تبطل أيضاً في الأصح، لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد، فوجب نقضها.

٤- وقوع الغلط:

تنقض القسمة إذا وقع غلط في المال المقسوم، بأن قال أحد المتقاسمين: «أصابني إلى موضع كذا، فلم يسلِّم إلي» وكذَّبه شريكه، تحالفا، وفسخت القسمة، لاختلافهما في القسمة نفسها كالاختلاف في قدر المبيع، كما تقدم.

٥- ظهور دين على الميت:

إذا ظهر دين على الميت يحيط بالتركة المقسومة، فسخت القسمة إلا إذا أدى الورثة الدين، أو أبرأهم الدائنون منه، أو ترك الميت مالاً سوى المقسوم يفي بالدين، فلا تفسخ القسمة عندئذ، كما تقدم.

٦- ظهور وارث آخر أو موصى له في قسمة التراضي:

إذا تمت القسمة، ثم ظهر وارث آخر، أو موصى له بالثلث أو الربع مثلاً، نقضت القسمة كما تقدم، لأن الوارث والموصى له شريك الورثة، كما هو معلوم.

٧- الرجوع عن قسمة التراضي:

إذا رجع أحد المتقاسمين عن القسمة الرضائية قبل تمامها، نقضت القسمة، وبعد تمامها لا يسوغ الرجوع، أما إذا كانت قسمة قضاء فلا رجوع مطلقاً، لأن هذه القسمة لازمة اتفاقاً، فلا تنقض سواء قبل تمامها أو بعد تمامها.

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٣٧٣-٣٧٤

النوع الثاني - قسمة المهايأة

تعريف المهايأة ونوعاها

المهايأة: قسمة المنافع زماناً أو مكاناً، وهي جائزة استحساناً، لقوله تعالى في قصة ناقة صالح عليه السلام: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ٢٦/ ١٥٥] وبما أن القسمة تجوز في الأعيان فتجوز في المنافع.

وهي نوعان(١):

النوع الأول- المهايأة الزمانية

هي التناوب في استيفاء المنفعة في زمان معين، كما لو اتفق اثنان على أن يزرعا الأرض المشتركة بينهما، هذا سنة، والآخر سنة أخرى، أو على سكنى الدار بالمناوبة، هذا سنة، والآخر سنة. وهي نوع مبادلة، فمنفعة أحدهما في نوبته مبادلة بمنفعة حصة الآخر، فلا بد من ذكر المدة وتعيينها في المهايأة باليوم أو الشهر أو السنة، ويكون التعيين لازماً.

النوع الثاني- المهايأة المكانية

هي انتفاع كل شريك ببعض المال المشترك، كالاتفاق بين اثنين في أرض مشتركة على أن يزرع أحدهما نصفها والآخر النصف الثاني، أو في الدار المشتركة على أن يسكن أحدهما في جهة معينة، والآخر في الجهة الأخرى، أو أحدهما في القسم الفوقاني والآخر في القسم التحتاني، أو في الدارين المشتركتين على أن يسكن أحدهما في واحدة، والآخر في الأخرى، فتجوز المهايأة في السكنى وفي كل مختلفي المنفعة.

وهي نوع إفراز، ففي الدار المشتركة تجمع منفعة أحد الشريكين في قسم من تلك الدار، ومنفعة الآخر في القسم الثاني، فلا يلزم ذكر المدة وتعيينها في المهايأة المكانية.

---

(١) انظر المجلة (م١١٧٥-١١٨٠).

وتصح المهايأة في دار واحدة، وفي العلو والسفل، وفي البيت الصغير، وفي السيارتين، وفي الحيوان المشترك باستعماله بالمناوبة، وفي الحيوانين المشتركين، على أن يستعمل أحدهما هذا والآخر الآخر[1]، لكن لا تجوز المهايأة في غلة حيوان أو حيوانين، إذ لا ضرورة في الغلة، لأنها تقسم. ولا تجوز قسمة الأعيان إلا بالتعديل.

وينبغي إجراء القرعة في المهايأة الزمانية، لتعيين البدء في الانتفاع، وكذلك في المهايأة المكانية لتعيين المحل بالقرعة أيضاً.

ولا تبطل المهايأة بموت الطرفين ولا بموت أحدهما. ولو طلب أحدهما القسمة بطلت. ولكل شريك إيجار حصته إلى آخر في كل من المهايأة المكانية والزمانية.

المهايأة الجبرية والرضائية

إذا كانت الأعيان المشتركة متفقة المنفعة، فالمهايأة جبرية. وإن كانت مختلفة المنفعة، فهي رضائية ولا جبر.

ففي دارين مشتركتين إذا طلب أحد الشريكين المهايأة على أن يسكن إحداهما وتكون الأخرى للآخر، أو كان حيوانان على أن يستعمل أحدهما واحداً والآخر يستعمل الثاني، وامتنع شريكه، فالمهايأة جبرية، ومنها العين المشتركة التي لا تقبل القسمة، كالسفينة والطاحون والحمام.

أما لو طلب أحد الشريكين المهايأة على سكنى الدار، والآخر إيجار الحمام، أو على سكنى أحدهما في الدار، وزراعة الآخر الأرض، فالمهايأة رضائية.

فسخ المهايأة

يجوز فسخ المهايأة الحاصلة بالتراضي لأحد الشريكين، لكن إذا آجر

---

(١) هذا ما نصت عليه المجلة في المادة (١١٧٧) وهو المهايأة بالتراضي. وفي الدر المختار ٥/ ١٩٠ وغيره: لا تجوز المهايأة في ركوب بغل أو بغلين، لتفاوت الراكبين في الاستعمال، فلا تتحقق التسوية، فلا يجبر القاضي عليه، وهذا في المهايأة الجبرية.

أحدهما في نوبته لآخر، فلا يجوز لشريكه فسخ المهايأة ما دامت مدة الإيجار باقية وإن لم يجز فسخ المهايأة القضائية الحاصلة بحكم الحاكم، فللشريكين فسخها بالتراضي.

وإذا أراد أحد الشريكين أن يبيع حصته أو يقسمها فله فسخ المهايأة، أما لو أراد فسخها ليغيد المال المشترك إلى حالته القديمة بلا سبب، فلا يساعده الحاكم على ذلك.

ولا تبطل المهايأة كما تقدم بموت أحد من أصحاب الحصص أو كلهم.



الفصل الخامس

صور الإكراه وأحكامها

تعريف الإكراه ونوعاه، وشروطه، وصوره: الإكراه على البيع، الإكراه على أكل الميتة والدم والخنزير، الإكراه على الكفر، الإكراه على إتلاف المال، الإكراه على القتل، الإكراه على الزواج والطلاق والإسلام، الإكراه على الزنا ونحوه، الإكراه على الردة، الإكراه على صيد الحرم، ضمان المكره بأخذ المال، الإكراه على أكل طعام نفسه، حرمة أعضاء الإنسان كحرمة نفسه[1].

تعريف الإكراه ونوعاه

الإكراه لغة: هو حمل الإنسان على شيء لا يريده، وشرعاً: حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختياره، لكنه قد يفسد الاختيار، وقد لا يفسده. أو هو فعل من المكرِه، فيُحدث في المحل (أي المستكره) معنىً، يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه. أي فعل صادر بغير حق كالتهديد بالضرب أو القتل أو الحبس، والوعيد بالقول، ولو كان الفعل حكمياً كالأمر بقتل، دون تهديده بشيء، إلا أن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله أو قطعه الآمر، فيصير المستكره مدفوعاً إلى الفعل المهدد عليه بحيث يفوت رضاه به، وإن لم يبلغ حد الجبر، وبحيث يفسد اختياره في الإقدام على الفعل المكرَه عليه.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٨٨-٩٨، تبيين الحقائق ٥/ ١٨١-١٩٠، الكتاب وشرح اللباب ٤/ ١٠٧-١١٤، الاختيار ١/ ٣٧٥-٣٧٩.

ففي جميع الأحوال يفسد الرضا، وقد يفسد الاختيار، وقد لا يفسده، فينعدم الرضا في جميع صور الإكراه، ويظل الاختيار ثابتاً في جميع صوره، ولكن في بعض صوره يكون الاختيار فاسداً غير متوافر، وفي بعضها لا يفسده.

وهو نوعان: تام أو ملجئ، وناقص أو غير ملجئ.

١- الإكراه الملجئ:

هو التهديد بإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرِّح (شديد) يخاف منه على النفس أو أي عضو، أو حبس نفسه أو أحد والديه أو أحد أولاده، أو غيرهم من ذوي الرحم المحرم، على المعتمد.

٢- الإكراه غير الملجئ:

هو التهديد بغير ما تقدم، كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير.

شروط الإكراه

يشترط لتوافر مطلق الإكراه لا للملجئ فقط، أربعة شروط وهي:

١- قدرة المكرِه على إيقاع ما هدَّد به، سواء كان سلطاناً أو لصاً أو نحوه، وهو رأي الصاحبين وعليه الفتوى. وقصر أبو حنيفة رحمه الله تصور الإكراه من السلطان فقط، فلا يتحقق الإكراه إلا من السلطان، لأن القدرة على الإيذاء الشديد لا تكون بلا مَنَعة، والمنعة للسلطان. وهذا كان في عصر أبي حنيفة، ثم تبدل الحال، فصار الإكراه حاصلاً من اللص (أي السارق) أو نحوه من الجناة، لذا قالوا: «هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان» لأن في زمان الإمام لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه، فأجاب بناء على ما شاهد، وفي زمان الصاحبين ظهر الفساد، وصار الأمر إلى كل متغلب، فيتحقق الإكراه من الكل.

٢- خوف المستكره (أو المكرَه) إيقاع ما هُدِّد به، في الحال، بغلبة ظنه، ليصير مُلْجأً.

٣- كون الشيء المكرَه به متلِفاً نفساً أو عضواً، أو موقعاً غمّاً يعدم الرضا، وهذا أدنى مراتبه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فإن الأشراف يصيبهم الغم بالكلام الخشن، والأراذل ربما لا يقعون في الغم إلا بالضرب المبرِّح.

٤- كون المستكره ممتنعاً عما أكره عليه قبل الإكراه إما لكون ما أكره عليه خالص حقه، كإكراهه على إتلاف ماله، ولو بعوض، وهذا في الإكراه غير الملجئ أو الناقص، أو مراعاة لحقّ شخص آخر كإتلاف مال الغير، أو مراعاة لحق الشرع كشرب الخمر أو الزنا، وهذان القسمان يتأتيان في كلا نوعي الإكراه: الملجئ وغير الملجئ.

فلو أكره شخص بقتل أو ضرب شديد متلف، لا بسوط أو سوطين إلا على المذاكير والعين، أو حبس أو قيد مديدين، بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد إلا لصاحب الجاه، ليبيع أو يشتري أو يقر أو يؤاجر، جاز له في غير الإقرار فسخ ما عقد، أو إمضاء العقد، لأن الإكراه بنوعيه يُعدمان الرضا، والرضا شرط لصحة هذه العقود وصحة الإقرار، فيحق للمستكره الفسخ والإمضاء.

ولا يبطل حق الفسخ بموت المكره أو المستكره، ولا بموت المشتري، ولا بالزيادة المنفصلة سواء أكانت متولدة من الأصل كالثمرة أم غير متولدة كالأرض (أي التعويض على جناية فيما دون النفس) وكذا الزيادة المتصلة المتولدة كالسِّمن. أما الزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ وخياطة الثوب، فتمنع الاسترداد إلا برضا المشتري.

وتكون عقود المستكره نافذة، أي منعقدة عند الحنفية، وحينئذ يملكه المشتري بالقبض، وتلزمه قيمته بالقبض، فينفذ أي يلزم، والمعلَّق على الرضا والإجازة لزوم العقد لا نفاذه، إذ اللزوم أمر وراء النفاذ، فيراد بالنفوذ الانعقاد، وباللزوم الصحة، فبيع المستكره نافذ، أي منعقد، لصدوره من أهله في محله، والمنعقد إما صحيح، وإما فاسد، وهذا العقد فاسد، لأن من شروط الصحة الرضا، وهو هنا مفقود، وهو الراجح عند الحنفية.

والضابط في هذا: «أن كل ما لا يصح مع الهزل كالبيع والشراء ينعقد فاسداً،

فله إبطاله، وما يصح مع الهزل (وهو ما يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والنكاح) فيضمن»[١].

وهذا كله خلافاً لزفر الذي يرى أن عقد المكره موقوف غير نافذ، ودليله أقوى، وأخذت المجلة (١٠٠٦) برأيه.

صور الإكراه

أ- الإكراه على البيع:

إذا أكره الرجل على بيع ماله، أو على شراء سلعة، أو على أن يقر لفلان بألف، أو يؤاجر داره، فهو عند أئمة الحنفية الثلاثة عقده نافذ خلافاً لزفر، ولكنه بالخيار إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه، ورجع بالمبيع، لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي، والإكراه يعدم الرضا، فيفسدها، فيكون البيع فاسداً، إذا أكره على ذلك إكراهاً ملجئاً بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد، بخلاف ما إذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم، أو قيد يوم، لأنه لا يبالى به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراه، إلا صاحب المنصب الذي يتضرر بذلك، لفوات الرضا.

وإن قبض البائع المكره الثمن طوعاً، فقد أجاز البيع. وإن قبضه مكرهاً، فليس بإجازة، وعليه رده إن كان قائماً في يده، وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكرَه، ضمن قيمته، لأنه أمانة في يده، إن بقي في يده، لفساد العقد. وللمستكره أن يضمِّن المكرِه إن شاء، لأنه آلة للإكراه في شأن الإتلاف.

لكن فساد بيع المكره يخالف البيع الفاسد في أربع صور:

١- بيع المكره يجوز بالإجازة القولية والفعلية، أي ينقلب صحيحاً بالإجازة القولية، وكذا الفعلية كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعاً.

٢- للمستكره أن ينقض تصرف المشتري منه وإن تداولته الأيدي، لأن الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع، أما البيع الفاسد فلا ينقض بالتصرف في المبيع.

---

(١) الدر المختار ٥/ ٩٠-٩١، والزمرة الثانية: هي العقود التي لا تجري فيها الصورية.

٣- في حال ضمان المشتري يضمن المشتري شراء فاسداً قيمته يوم قبضه، وفي حال إعتاق العبد يضمن المستكره القيمة وقت الإعتاق دون وقت القبض.

٤- الثمن والمثمن[١] أمانة في يد المستكره، لأخذه بإذن المشتري، فلا ضمان بلا تعدٍّ، بخلاف ذلك في البيع الفاسد يكون مضموناً مطلقاً في الصور الأربع.

ب- الإكراه على أكل الميتة ونحوها:

من أكره على أن يأكل الميتة، أو الدم، أو لحم الخنزير، أو يشرب الخمر إكراهاً غير ملجئ كالحبس أو القيد أو الضرب اليسير، لم يحل له الإقدام على الفعل، إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ، لكنه لا يحد بالشرب للشبهة. فإن أكره إكراهاً ملجئاً كإتلاف نفسه أو إتلاف عضو من أعضائه، كان له الإقدام على ما أكره عليه، بل يجب عليه، ولا يطالب بأن يصبر على ما تُوعِّد به، فإن صبر حتى أوقعوا به فعلاً ضاراً ولم يأكل فهو آثم، لأنه بالامتناع يعين غيره على إهلاك نفسه، فيأثم كما في حال المخمصة.

ج- الإكراه على الكفر بالله ونحوه:

من أكره على الكفر بالله عز وجل أو سبّ النبي ﷺ إكراهاً غير ملجئ كالقيد أو الحبس أو الضرب، لم يكن ذلك إكراهاً.

أما إن أكره إكراهاً ملجئاً كالتهديد بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فله النطق به على لسانه، ويورِّي، والتورية: أن يظهر خلاف ما يضمر، فإن أظهر ذلك، وقلبه مطمئن بالإيمان، فلا إثم عليه، وإن صبر حتى قتل، ولم يظهر الكفر، كان مأجوراً، لأن الامتناع لإعزاز الدين عزيمة، وهذا ما فعله أحد الاثنين اللذين أكرههما مسيلمة الكذاب على الإقرار بأنه رسول؛ وأخذ الآخر بالرخصة. ولا يرخص النطق بالكفر في الإكراه غير الملجئ، أي بغير القتل والقطع.

---

(١) الثمن فيما إذا كان المستكره هو البائع، والمثمن فيما إذا كان هو المشتري.

د- الإكراه على إتلاف مال مسلم:

إن أكره شخص على إتلاف مالِ مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه، أي بإكراه ملجئ، وسعه أن يفعل ذلك، لأن مال الغير يستباح للضرورة، كما في حال المخمصة، وقد تحققت الضرورة. ولصاحب المال أن يضمِّن المكرِه، لأن المستكره كالآلة.

هـ- الإكراه على القتل:

إن أكره شخص على قتل غيره، لم يسعه أن يُقْدم عليه، ويصبر حتى يقتل، فإن قتله، كان آثماً، لأنه آثر نفسه، ولأن القتل لا يحل بحال، ويكون القصاص على المكرِه إن كان القتل عمداً، في رأي أبي حنيفة ومحمد، وهو الصحيح، وقال زفر: يجب القصاص على المستكره، وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما.

و- الإكراه على النكاح والطلاق:

من أكره على الزواج بامرأة أو طلاق امرأة، ففعل، وقع ما أُكره عليه، لأنها تصح مع الإكراه، كما تصح مع الهزل. ويرجع المستكره على من أكرهه بنصف مهر المرأة إن كان الطلاق قبل الدخول، وكان المهر مسمى في العقد، فإن لم يكن مسمىً في العقد، رجع بما لزمه من المتعة.

ولا يرجع في النكاح بشيء، لأن المهر إن كان مهرَ المثل أو أقل، كان العوض مثلما أخرجه عن ملكه أو أكثر، وإن كان أكثر من مهر المثل، فالزيادة باطلة، ويجب مقدار مهر المثل.

ز- الإكراه على الزنا أو اللواطة:

إن أكره شخص غيره على الزنا لا يرخص له، لكن يجب الحد عليه (على المستكره) في رأي أبي حنيفة إلا أن يكرهه السلطان، لأن الإكراه عنده لا يتحقق من غيره، وقال الصاحبان: لا يحد، لأن الإكراه يتحقق من غير السلطان، وعليه الفتوى، فلا يحد استحساناً، بل يغرم المهر، ولو كانت المرأة طائعة، لأنه لا يسقط الأمران جميعاً (الحد والمهر). والحاصل أن من أكره على الزنا لا حد عليه، لوجود الشبهة، ويأثم بالفعل، ولو صبر كان مأجوراً كالقتل.

وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالإكراه الملجئ، لأن نسب الولد لا ينقطع، فلم يكن في معنى القتل من جانبها، بخلاف الرجل، فإن الزنا منه فيه قتل النفس بضياع النسب، ويسقط الحد في زناها لا زناه بالإكراه غير الملجئ عند أبي حنيفة، لأنه لما لم يكن الملجئ رخصة له، لم يكن غير الملجئ شبهة له. وإذا لم يرخص له يأثم في الإقدام عليه، وكذا المرأة تأثم إن مكّنت الرجل، ولا تأثم إن لم تمكنه بأن كانت نائمة.

وحكم اللواطة من الفاعل والمفعول به ولو برجل كحكم المرأة، لا حد على اللائط، بالإكراه الملجئ، ولكن لا يسعه وإن قتل، كالزنا. أما في حال الاختيار فعلى اللائط التعزير.

ح- الإكراه على الردة:

إذا أكره الرجل على الردة، لم تبن امرأته منه، لأن الردة تتعلق بالاعتقاد، فلا تثبت البينونة بالشك.

ط- إكراه المحرم على قتل صيد:

لو أكره المحرم على قتل صيد، فأبى، حتى قتل، كان مأجوراً عند الله تعالى.

ي- المكره بأخذ المال:

لا يضمن إذا نوى الآخذ وقت الأخذ أنه يرد المسروق على صاحبه، وإن لم ينو ذلك يضمن. وإذا اختلف المالك والمستكره في النية، فالقول للمستكره مع يمينه، ولا يضمن.

ك- من أكره على أكل طعام نفسه:

إن كان جائعاً ليس له الرجوع بالقيمة على المكره، وإن كان شبعاناً رجع بقيمته على المكرِه، لحصول منفعة الأكل في الحال الأولى، لا الثانية.

الفصل السادس

الغصب

تعريفه وحكمه، وكيفية تحققه، وضمانه، ضمان العقار والمنقول، ادعاء الغاصب هلاك المغصوب بعد الرد، حكم تغير العين المغصوبة، زرع أرض الغير بغير إذنه، ضمان نقص العقار، تملك المغصوب بالضمان من تاريخ الغصب، زوائد العين المغصوبة، عدم ضمان منافع المغصوب، ضمان خمر الذمي وخنزيره وآلات اللهو[1].

تعريف الغصب وحكمه

الغصب لغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب، أو أخذ الشيء، سواء أكان مالاً أم غيره على وجه التغلب، أو أخذ الشيء ظلماً.

وشرعاً: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. واشترط أبو حنيفة وأبو يوسف كون المغصوب قابلاً للنقل والتحويل على وجه يتضمن تفويت يد المالك. ولم يشترط ذلك محمد، ويظهر أثر الخلاف في غصب العقار، فهو متصور في رأي محمد، وغير متصور في رأي الشيخين، كما سيأتي بيانه.

فيكون أخذ المال شاملاً المغصوب وغيره، والمتقوِّم: ما يباح الانتفاع به شرعاً، فلا يتصور غصب غير المتقوم كالخمر والخنزير، والمحترم: مال المسلم

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ١٢٤-١٥٢، تبيين الحقائق ٥/ ٢٢١-٢٣٩، الكتاب مع اللباب ٢/ ١٨٨-١٩٦، الاختيار ٢/ ٦٨-٧٦.

أو المعاهد، أما مال الحربي فهو غير محترم، وإزالة اليد شرط، لذا عرفه صاحب الدر بقوله: إزالة يد محقة بإثبات يد مبطلة [ولو حكماً في الحالين، ليشمل حال الجحود لما أخذه قبل أن يحوِّله، والواقع لا حاجة إلى هذا التعميم، فإنه تَعَدٍّ لا غصب] في مال متقوم محترم، قابل للنقل، بغير إذن مالكه (وهذا القيد الأخير للاحتراز عن أخذ الوديعة) لا بخُفية (للاحتراز عن السرقة).

وحكمه: أنه تصرف منهي عنه، حرام، يأثم فاعله، ويلزم برد ما أخذه في مكان غصبه، ويجب عليه ضمان المغصوب إن هلك عنده، لكونه تصرفاً في مال الغير بغير رضاه. قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٤/٢٩] ولأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، قال ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»(١) وقال أيضاً: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»(٢).

وفي حديث ثالث خاص بالغصب: «من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً، طَوَّقه الله يوم القيامة إياه من سبع أرضين»(٣). ووجوب ردّ المغصوب لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تردّ»(٤) وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه، لا جادّاً ولا لاعباً، فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه»(٥).

وأجمع العلماء على حرمة الغصب، وهو من المحرَّمات عقلاً.

وذكر صاحب الاختيار(٦) أن الغصب نوعان:

أحدهما: لا يتعلق به إثم، وهو ما وقع عن جهل، كمن أتلف مال الغير، وهو

---

(١) أخرجه مسلم وابن ماجه.
(٢) أخرجه الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى.
(٣) متفق عليه عن سعيد بن زيد رضي الله عنه.
(٤) أخرجه الترمذي وأبو داوود.
(٥) أخرجه أبو داوود وأحمد في مسنده.
(٦) ٢/ ٦٨.

يظن أنه ملكه، أو ملكه ممن هو في يده وتصرَّف فيه، واستهلكه، ثم ظهر أنه لغيره، فلا إثم عليه، قال ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[١] أي رفع الإثم.

والثاني: يتعلق به الإثم، وهو ما يأخذه على وجه التعدي، فإنه يأثم بأخذه وإمساكه.

كيفية تحقق الغصب وضمانه

يتحقق الغصب في المنقول كالسلع والثياب ونحوها بنقله وتحوله من مكانه، لأنه إزالة اليد بالنقل.

وأما العقار كالأرض والدار فلا يتصور غصبه في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد، لأن العقار ثابت في محله بلا نقل، وإبعاد المالك عنه فعل في المالك لا في العقار، كإبعاد المالك عن المواشي، وهو الصحيح في غير الوقف.

لذا عرف الحنفية الغصب - كما تقدم - بأنه «إزالة اليد المحقة، وإثبات اليد المبطلة» واعتبر الشافعي الغصب بإثبات اليد فقط، وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب، فثمرة البستان لا تضمن بالهلاك عند الحنفية، متصلة كانت أم منفصلة، لعدم إزالة اليد، لكنها تضمن بالتعدي أيضاً، وعند الشافعي تضمن.

وقال محمد: يضمن العقار بالهلاك كهدمه، لتحقق إثبات اليد، ويترتب عليه إزالة يد المالك، لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد، في حالة واحدة، معتبراً إزالة اليد المحقة في غصب العقار والمنقول على السواء، وبرأيه يفتى في الوقف.

وما نقص من العقار بفعل الغاصب وسكناه مضمون باتفاق أئمة الحنفية، لأنه إتلاف، والعقار يضمن بالإتلاف، كما إذا نقل ترابه، لأنه تعذر عليه رد عينه، فيضمن قيمته.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

وأما ضمان المغصوب المنقول إذا هلك في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله، فهو واجب بالاتفاق، وإذا كان بفعل الغير يرجع الغاصب عليه بما ضمن، لاعتدائه.

ويكون ضمان المنقول المثلي إذا هلك (وهو المكيل والموزون والعددي المتقارب: وهو ما لا تتفاوت آحاده في المالية كالجوز والبيض) بمثله (أي مثل المغصوب) لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٤] ولأن المثل أعدل، لوجود المالية واتحاد الجنس.

وأما القيمي غير المثلي كالحيوان والعددي المتفاوت كالجواهر واللآلئ وأنواع الفاكهة، فضمانه بدفع قيمته يوم غصبه، لأن القيمة تقوم مقام العين من حيث المالية عند تعذر المماثلة، دفعاً للظلم وإيصالاً للحق إلى مستحقه بقدره، لأن الغاصب صار بالغصب متعدياً، فإذا امتنع عليه ردّ الشيء ذاته، وجب الضمان، ووجوب القيمة يوم الغصب، لأنه السبب، وبه يدخل في ضمان الغاصب.

وإن نقص المال المغصوب، ضمن الغاصب النقصان، اعتباراً للجزء بالكل.

وإذا انقطع وجود المثلي في الأسواق، وجبت قيمته يوم القضاء، في رأي أبي حنيفة، لأن الانتقال من المثل إلى القيمة يكون بقضاء القاضي، لا بالانقطاع من الأسواق، بخلاف المال القيمي فالغاصب مطالب بالقيمة من وقت وجود السبب وهو الغصب، فتعتبر قيمته عند السبب.

وقال أبو يوسف: تعتبر القيمة يوم الغصب، لأن المثلي لما انقطع التحق بالقيميات، فتعتبر قيمته يوم الغصب، لأنه هو السبب الموجب.

وقال محمد: تعتبر القيمة يوم الانقطاع من السوق، لأن الواجب المثل، وينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فيعتبر يومئذ.

ادعاء الهلاك

إن ادعى الغاصب الهلاك، حبسه الحاكم مدة يعلم أنها (العين المغصوبة) لو كانت باقية أظهرها، ثم يقضي عليه ببدلها، لأن الظاهر بقاؤها، وقد ادّعى خلافه.

القول في الخلاف: والقول في قيمة العين المغصوبة قول الغاصب مع يمينه، لأنه ينكر الزيادة، وإن أقام المالك البينة على الزيادة، قضي بها، لأنها حجة ملزمة.

تملك الغاصب العين المغصوبة: إذا قضي على الغاصب بالقيمة ملك المغصوب، مستنداً إلى وقت الغصب (أي بأثر رجعي) لأن المالك ملك بدل المغصوب، فيملك الغاصب المبدل، لئلا يجتمع البدل والملك في ملك واحد، دفعاً للضرر عنه.

فإذا ظهرت العين المغصوبة، وقيمتها أكثر، وقد ضمنها الغاصب بنكوله أو بالبينة، أو بقول المالك، سَلِمتْ (أي الملكية) للغاصب، لأنه ملكها برضا المالك، حيث ادعى هذا القدر.

وإن ضمنها الغاصب بيمينه، فالمالك إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين المغصوبة، وردّ العوض، لأنه ما رضي به، وإنما أخذه لعجزه عن الوصول إلى كمال حقه كالمستكره.

وكذا يكون المالك بالخيار لو ظهر المغصوب، وقيمته مثل ما ضمن أو أقل، لأنه لم يرض حيث لم يعطه ما ادَّعاه، فيثبت له بالخيار.

غاصب الغاصب: يخير المالك المغصوب منه بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب إلا إذا كان المغصوب وقفاً، بأن غصبه شخص، وقيمة المغصوب أكثر، وكان الثاني (غاصب الغاصب) أملأ من الأول (الغاصب) فإن الضمان على الثاني.

حكم تغير العين المغصوبة

إذا تغيَّر المغصوب بفعل الغاصب، حتى زال اسمه وأكثر منافعه، ملكه وضمنه، وزال ملك المغصوب منه عنه، ولكن لم يحل للغاصب الانتفاع بالمغصوب حتى يؤدي بدله استحساناً، لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البدل فتح باب الغصب، فيحرم الانتفاع قبل إرضاء المالك بأداء البدل أو إبرائه، حسماً لمادة الفساد.

ومثال زوال اسم المغصوب وأعظم منافعه: غصب شاة فذبحها وشواها أو

طبخها، أو غصب حنطة فطحنها أو زرعها، أو غصب حديد فاتخذه سيفاً أو غصب نحاس (صُفْر) وهو ما يعمل منه الأواني، فعمله آنية، وبناء على ساجة[١] ولَبِن استعمله في بناء حائط، وعصر الزيتون والعنب، وغزل القطن، ونسج الغزْل. والوجه فيه أن الغاصب استهلك المغصوب من وجه، فصيَّره هالكاً من وجه بحيث تبدَّل الاسم وفات معظم المقاصد، وصار حق الغاصب في الصنعة قائماً من كل وجه، فيترجح على الأصل الذي فات من وجه، ولا نجعله سبباً للملك من حيث إنه محظور، بل من حيث إنه إحداث صنعة.

وهذا بخلاف ما إذا ذبح شاة وسلخها، لأن اسمها باقٍ بعد الذبح والسلخ. ودليل عدم جواز الانتفاع بالمغصوب حتى يؤدي بدله هو قوله ﷺ في الشاة المذبوحة المصلية (المشوية) بغير رضا صاحبها: «أطعموها الأسارى»[٢]. وهو دليل على زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع به، لأنه صار راضياً بالإبراء وأخذ البدل.

ومن غصب شيئاً فأخفاه، فضمَّنه المالك قيمته، ملكه الغاصب، لأن المالك ملك البدل كله، والمبدل يملكه الغاصب، لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد، والقول في القيمة إذا اختلفا فيها: قول الغاصب بيمينه لإنكاره الزيادة، والقول قول المنكر.

ما لا يملك بالغصب

هذه أمثلة تغاير ما سبق، حيث لا يملك الغاصب المغصوب في بعض التصرفات وهي:

أ- غصب السبيكة:

لو غصب الغاصب فضة نُقْرة[٣]، أو ذهباً تِبْراً[٤]، فضربها دراهم أو دنانير، أو

(١) الساجة: خشبة صلبة قوية مهيأة للأساس، مأخوذة من شجر عظيم جداً لا ينبت إلا في الهند.

(٢) أخرجه أبو داوود وأحمد في مسنده.

(٣) أي قطعة فضية مذابة.

(٤) وهو الذهب أو الفضة قبل ضربها (سكّها) نقوداً.

جعلها آنية، لم يزل ملك مالكها عنها في رأي أبي حنيفة، لأنه مال ربا، وجيد مال الربا ورديئه سواء، والصنعة لا قيمة لها، وهو المعتمد. وقال الصاحبان: يملكها الغاصب، وعليه مثلها.

ب- خرق الثوب:

من خَرَق ثوب غيره، فأبطل عامة منفعته، ضمنه، لأنه استهلكه معنى، كما إذا أحرقه، فإذا ضمن جميع قيمته، ترك الثوب للغاصب، لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد، أي إن التملك بالضمان لا قبله، فإن كان الخرق يسيراً ضمن نقصانه، ورد الثوب إلى مالكه، لأن النقص عيب، فكان للمالك أن يضمِّن الغاصب النقصان.

ج- الغرس والبناء:

من غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى بغير إذن المالك، قيل للغاصب: اقلع الغرس والبناء، وردّ الأرض إلى صاحبها فارغة كما كانت، لأن الأرض لا تغصب حقيقة، فيبقى فيها حق المالك كما كان، والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها دفعاً للظلم، ورداً للحق إلى مستحقه، ولقوله ﷺ: «ليس لعِرْق ظالم حق»[1].

فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك، فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً، فيكون له.

د- زرع أرض الغير:

من زرع أرض الغير يعتبر عرف القرية، فإن كانت الأرض معدَّة للزراعة، وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة، فتكون مزارعة فاسدة، إذ ليس فيها بيان المدة، فيكون الخارج كله للمزارع، وعليه أجر مثل الأرض، لكن المفتى به صحة المزارعة بلا بيان المدة، وتقع على أول زرع واحد، وتجوز المزارعة حينئذ استحساناً.

---

(١) أخرجه أبو داوود والترمذي.

وهذا إلا في الوقف، فيجب فيه الحصة أو الأجر بكل حال، بأي جهة زرعها أو سكنها، وسواء أعدت للزراعة أم لا.

وقال الشافعي وأكثر الفقهاء: إن صاحب الأرض يملك إجبار الغاصب على قلع الزرع، واستدلوا بقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[1].

وقال مالك وأحمد: من غصب أرضاً وزرعها كان الزرع لمالك الأرض، وللغاصب ما غرمه من نفقة في الزرع، يسلِّمه له مالك الأرض، لحديث رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»[2].

هـ- صبغ الثوب وخلط الدقيق بالسمن:

من غصب ثوباً، فصبغه أحمر أو سويقاً (دقيقاً) فلتّه بسمن، فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمة ثوبه أبيض ومِثْل السويق، وسلَّمها للغاصب، وإن شاء أخذهما، وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما، لأن في ذلك مراعاة للجانبين، وكون الاختيار لصاحب الثوب والدقيق، لكونه صاحب الأصل.

ضمان نقصان العقار

إذا نقص العقار بسكنى الغاصب وزراعته، ضمن الغاصب النقصان باتفاق الحنفية، ولا يضمنه لو هلك بآفة سماوية كزلزال أو انهدام بنفسه، أما ضمان النقصان فلأنه إتلاف، وقد يضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب. وأما هلاك العقار فلا يضمن بالغصب، لعدم تصور الغصب فيه، كما تقدم بيانه.

فإن نقص العقار بالزراعة يضمن الغاصب النقصان، لتعديه، ودفع الضرر عن المالك.

---

(١) تقدم قريباً تخريجه، انظر نيل الأوطار ٥/ ٣٢٠.

(٢) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) إلا النَّسائي، وقال البخاري: هو حديث حسن، وضعَّفه البيهقي، والخطابي، ونقل عن البخاري تضعيفه، وهو خلاف ما نقله الترمذي عن البخاري من تحسينه.

زوائد المغصوب

ولد المغصوب ونماؤه، وثمرة البستان المغصوبة قبل بدوّ الثمرة أمانة في يد الغاصب، سواء الزيادة المتصلة كالسمن والحسن، والمنفصلة كاللبن (الدَّر) لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب.

فإن هلك الولد وغيره من الزوائد، فلا ضمان على الغاصب إلا أن يتعدى في الزيادة، بأن أتلفها أو أكلها أو باعها، أو أن يطلبها مالكها، فيمنعها إياه، لأنه بالمنع والتعدّي صار غاصباً.

منافع المغصوب

منافع الغصب غير مضمونة على الغاصب، سواء استوفاها أو عطَّلها أو استغلها بالإيجار مثلاً، لعدم ورود الغصب عليها، ولا مماثلة بينها وبين الأعيان، لبقاء الأعيان، ولأن المنافع غير متقومة، وإنما تقوّمت بالإجارة بسبب ورود العقد عليها.

وذلك إلا في ثلاث فتضمن: وهي أن يكون المغصوب وقفاً للسكنى أو معداً للاستغلال (الاستثمار) أو لغير ذلك كالتعدي على مسجد، إذا اعتدى عليه رجل وجعله بيت قهوة، يلزم أجرة مثله مدة شغله، أو يكون مال يتيم أو استغل اليتيمَ أقرباؤه مدة في أعمال شتى، بلا إذن الحاكم، وبلا إجارة، فله طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل.

ضمان خمر الذمي وخنزيره وآلات اللهو

من استهلك خمر الذمي أو خنزيره فعليه قيمته، لكن لو كانا لمسلم فلا شيء عليه، لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون، وإنهم يدينون بمالية الخمر والخنزير، فهما عندهم كالخل والشاة، بل هما من أنفس الأموال عندهم. أما المسلم فليس الخمر والخنزير مالاً في حقه أصلاً، وحرمة بدلهما كحرمتهما، والمسلم ممنوع من تملك الخمر ونحوه فلا ضمان من مسلم أو ذمي.

- لو خلَّل الغاصب الخمر بإلقاء الملح فيها تصير عند أبي حنيفة ملكاً للغاصب، ولا شيء عليه، لأنه بالخلط بماله استهلكه، لأن الخلط استهلاك. وقال الصاحبان: يأخذه المالك ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب.

ويجب على من كسر المعازف لغير اللهو قيمتها خشباً منحوتاً، سواء كانت لمسلم أو ذمي كالبُربط[1] والطبل، والدف، والمزمار، والطنبور (الجنك) والعود ونحوها، ويجوز بيعها في رأي أبي حنيفة، لأنها أموال صالحة للانتفاع بها في جهة مباحة، وتصلح لما يحل، فتضمن، واستعمالها للفساد لا يسقط التقوم وجواز البيع، لأن لهما صفة المالية، مثل وجوب قيمة الكبش النطوح، والحمامة الطيّارة، والديك المقاتل.

وقال الصاحبان: لا تضمن آلات الملاهي ولا يجوز بيعها، وعليه الفتوى، لأنها أعدت للمعاصي، فلا تضمن كالخمر، ومتلفها يتأوّل فيها النهي عن المنكر، وهو مأمور به شرعاً، في قوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده..»[2] الحديث.

وأما طبل المجاهدين والصيادين ودُف العرس، فمضمون اتفاقاً.

غصب خمر المسلم وغصب جلد ميتة

إن غصب شخص خمر مسلم كأن أسلم وهي في يده أو ورثها، فإن خللها بما لا قيمة له كحنطة وملح يسير لا قيمة له، أو تشميس، أو غصَب جلد ميتة، فدبغه به بما لا قيمة له كتراب وشمس، أخذهما المالك مجاناً، ولكن لو أتلفهما الغاصب ضمن، لا إن تلفا.

- ولو خللها بشيء له قيمة كالملح الكثير والخل، ملكه الغاصب، ولا شيء

---

(١) آلة تشبه العود.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده.

عليه لمالكه في رأي أبي حنيفة. وقال الصاحبان: يأخذها المالك إن شاء، ويرد قدر وزن الملح من الخل.

ولو دبغ الغاصب جلد الميتة بشيء ذي قيمة كقرَظ وعَفْص، أخذه المالك، ورد ما زاد الدبغ، وللغاصب حبس الجلد حتى يأخذ حقه، ولو أتلف الغاصب الجلد لا ضمان عليه، كما لو تلف، كما لا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي، ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً، ولو لمن يبيحه.

وقال الصاحبان: يضمن الغاصب قيمته طاهراً، لصيرورة الجلد متقوماً بفعله.



الفصل السابع

اللقطة واللقيط

يشتمل على مبحثين: الأول- اللقطة، والثاني- اللقيط، علماً بأن اللقيط مختص بالآدمي، واللقطة مختصة بالمال.

المبحث الأول - اللقطة

تعريفها لغة وشرعاً وحكم مشروعيتها، صفتها، شرطها، الإعلان عنها (تعريفها) ومآلها، ما يجوز التقاطه، النفقة عليها، لقطة الحل والحرم[1].

تعريف اللُّقَطة لغة وشرعاً وحكم مشروعيتها

اللُّقطة لغة[2]: اسم للمال الملْقوط أو الملتقط، وشرعاً: ما يوجد مطروحاً على الأرض ما سوى الحيوان من الأموال لا حافظ له. أو مال يوجد ضائعاً، أو مال يوجد، ولا يعرف مالكه، وليس بمباح، كمال الحربي. والالتقاط: رفع شيء ضائع للحفظ على الغير، لا للتمليك، سواء علم مالكه كالواقع من السكران أو غيره، أم لا.

ويندب رفعها لصاحبها فهو أفضل إن أمن على نفسه ترك تعريفها، ولئلا تصل إليها يد خائنة، وإلا فالترك أفضل، فإن خاف ضياعها فواجب أخذها، صيانة لحق الناس عن الضياع، وإن أخذها لنفسه حرم، لأنها كالغصب.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٤٨-٣٥٤، تبيين الحقائق ٣/ ٣٠١-٣٠٧، الكتاب مع اللباب ٢/ ٢٠٧-٢١١، الاختيار ٢/ ٣٦-٣٩.

(٢) وضبطها يكون: اللُّقْطة واللُّقَطة: وهي كل ما تجده ملقىً فتأخذه .

وأما الضالة: فهي الدابة تضلّ الطريق إلى مربطها، وأخذها أفضل، لأن الغالب في زماننا الضياع، فإن أخذها واجدها، وأشهد على فعله، وعرَّفها، ثم ردها إلى موضعها، لم يضمن. أما لو ردّها بعد إجراء تحويل فيها فهو ضامن، لأنه بالتحويل التزم الحفظ، فبالرد صار مضيّعاً لها، ولا كذلك قبل التحويل.

صفة اللقطة

اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، ويكفيه أن يقول: من سمعتموه ينشد ضالّةً فدلّوه علي، لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً، بل هو الأفضل عند عامة العلماء. وهو الواجب إذا خاف الضياع، كما تقدم، وحينئذ لا تكون اللقطة مضمونة على الملتقط.

وكذلك لا تضمن إذا تصادَق الملتقط والمالك أنه أخذ اللقطة للمالك، لأن تصادقهما حجة في حقهما، وصار ذلك كالبينة.

ولو أقر الملتقط أنه أخذ اللقطة لنفسه، يضمن بالإجماع.

فإن لم يشهد الملتقط على اللقطة، وقال: «أخذتها للمالك» وكذَّبه المالك، يضمن عند أبي حنيفة ومحمد، لأن الأصل أن كل متصرف عاقل إنما يتصرف لنفسه، وقد اعترف بالأخذ الذي هو سبب الضمان، ثم ادّعى ما يبرئه، فلا يصدَّق إلا ببينة، وهو الصحيح.

وقال أبو يوسف: إذا ادعى الملتقط أنه أخذ اللقطة للردّ، لم يضمن، لأن الظاهر من حاله الحسبة لا المعصية.

شرط اللقطة لجعلها أمانة

هو الإشهاد على فعل الملتقط، فذلك هو الذي يجعل الملتقط أميناً غير ضامن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ.

الإعلان عن اللقطة (تعريفها) ومصيرها

يجب على الملتقط الإعلان عن اللقطة مدة من الزمان، ليتمكن صاحبها من

أخذها، بحيث يغلب على ظن الملتقط أنه لا يطلبها بعد ذلك، وهو المختار، وتقدير المدة يختلف بحسب قلة المال وكثرته، فإن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم عرَّفها (أي نادى عليها حيث وجدها) أياماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عرّفها حولاً (سنة) عملاً بما روي عن أبي حنيفة. واليوم تكتب إعلانات إما في الصحف وإما في أماكن تجمّع الناس كالمسجد ونحوه.

وقال محمد: التقدير بالحول من غير فصل، لقوله ﷺ: «من التقط شيئاً فليعرِّف حولاً»[1].

ودليل الرأي الأول المختار: ما روي عن أُبيّ بن كعب رضي الله عنه قال: «وجدت مئة دينار على عهد رسول الله ﷺ، فسألته عنها، فقال: عرِّفها حولاً»[2] والعشرة فما فوقها يقام فيها الحد على سارقها، ويقدر فيها أقل المهر.

والتعريف أن ينادي الملتقط في الأسواق والشوارع والمساجد: من ضاع له شيء فليطلبه عندي.

فإن جاء صاحبها وذكر علامتها أخذها، وإن لم يجئ تصدَّق بها الملتقط إن شاء إيصالاً للحق إلى مستحقه بقدر الإمكان، فإذا تعذر ذلك يوصله إليه معنى، وهو الثواب. وإن شاء أمسكها لاحتمال مجيء صاحبها.

فإن تصدق بها الملتقط ثم جاء صاحبها فهو بالخيار، إن شاء أمضى (أقر) الصدقة وله الثواب، لأن المال ماله، وإن شاء ضمَّن الملتقط، لأنه تصرف بالمال بغير إذن المالك، وإن شاء ضمَّن المسكين إن هلك في يده، لأنه قبض ماله بغير إذنه، وإن كان المال موجوداً، أخذه، لأنه وجد عين ماله، وأيهما ضمن لا يرجع به على الآخر.

ولا يتصدق بها على الغني كالواجبات المالية.

وللملتقط بعد انقضاء مدة التعريف أن ينتفع باللقطة إن كان فقيراً، أي فالغني

(١) أخرجه البخاري ومسلم والدارقطني.
(٢) أخرجه مسلم.

يتصدق بها، والفقير له أن يتملكها، ويجوز للملتقط أن يتصدق باللقطة على أبيه أو ابنه أو زوجته إذا كانوا فقراء.

وإن كانت اللقطة شيئاً غير قابل للبقاء كاللحم واللبن والفواكه الرطبة ونحوها، عرَّفه إلى أن يخاف فساده، ثم يتصدق به خوفاً من الفساد.

والدليل على التعريف في مكان الالتقاط ومجامع الناس «أن رجلاً سأل علياً رضي الله عنه، فقال: اذهب حيث وجدتها، فإن وجدت صاحبها فادفعها إليه، وإلا فتصدقْ بها، فإن جاء صاحبها فخيِّره بين الأجر والقيمة»[1].

وإن كانت اللقطة شيئاً زهيداً كالنوى وقشور الرمان، يُنْتَفع به من غير تعريف، لأن رميها قصد به إباحتها للأخذ دلالة، والمالك أحق بأخذها.

وأما الشيء الكثير فلا يجوز للملتقط الانتفاع به.

والسنبل بعد الحصاد إذا جمعه الملتقط فهو له خاصة، بدلالة الحال.

ما يجوز التقاطه

يجوز التقاط أي مال، حتى الأنعام (الإبل والبقر والغنم) وسائر الحيوانات، لأنه مال يحتمل ضياعه، فيستحب أخذه ورده على صاحبه، صيانة لأموال الناس، خلافاً للأئمة الثلاثة حيث جعلوا الترك أولى، لأن هذه الحيوانات لا يخشى عليها، فهي تدفع السباع عن نفسها، واستدلوا بما روي أنه ﷺ سئل عن ضالّة الإبل فقال: «ما لك ولها، عليها حِذَاؤها، ومعها سقاؤها، ترد الماء وترعى الشجر»[2] وسئل ﷺ عن ضالة الغنم، فقال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[3].

أجاب الحنفية عن الحديث بأنه كان في زمن النبي ﷺ حيث كان الخوف من الافتراس، لا من أخذ الناس، أما اليوم فقد كثر الفساد والخيانة وقلة الدين والأمانة، فكان الأخذ أولى.

---

(١) أثر لم أعثر عليه.
(٢) أخرجه البخاري ومسلم.
(٣) هذا تتمة للحديث السابق.

النفقة على اللقطة

إن أنفق الملتقط على اللقطة بغير إذن الحاكم، فهو متبرع بالنفقة، لعدم ولايته على مالكها، وإن أنفق بإذن الحاكم، كان ذلك ديناً على صاحبها، لأن للقاضي ولاية على مال الغائب.

وإذا رفع الملتقط شأن النفقة إلى الحاكم، نظر في الأمر، فإن كان للبهيمة ونحوها منفعة، آجرها الملتقط بإذن الحاكم، وأنفق على اللقطة، وإبقاءً على الملك من غير إلزام الدين عليه. وإن لم يكن لها منفعة، باعها وأمره الحاكم بحفظ ثمنها، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له الحاكم في النفقة، وجعلها ديناً على مالكها، ورجع الملتقط على المالك بها، وله حبس الدابة حتى يعطيه المالك النفقة، فإن امتنع من الدفع، بيعت في النفقة كالرهن.

فإن هلكت الدابة بعد حبسها، سقطت النفقة كالرهن.

وليس في رد اللُّقَطة والضالة شيء واجب من النفقة، لأن الملتقط متبرع في الرد، فإن أعطاه المالك شيئاً فحسن.

إثبات المالك حقه في اللقطة

من ادعى اللقطة، احتاج إلى البينة، عملاً بمقتضى الادعاء، فإن ذكر علامتها، جاز للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يجبر، لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فعَرَف عِفَاصها ووكاءها[١] فادفعها إليه»[٢]. ويحمل ذلك على الإباحة، جمعاً بينه وبين الحديث المشهور: «البينة على المدعي»[٣].

ولو صدّق الملتقط، ودفع اللقطة إلى مدعيها بغير قضاء، ثم جاء آخر، وأقام البينة فله تضمين أيهما شاء (الملتقط أو الذي دفعت إليه).

---

(١) العفاص الوعاء، والوكاء الخيط الذي يشد به رأس الوعاء.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) أخرجه الترمذي والدارقطني.

لقطة الحل والحرم

الحرم حرم مكة، والحل ما عدا الحرم المكي، والأئمة الثلاثة (أبو حنيفة ومالك وأحمد) يرون أن حكم اللقطة واحد، سواء من الحل أو من الحرم، لعموم الحديث السابق: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرِّفها سنة» مطلقاً من غير تفرقة بين لُقطة الحل ولقطة الحرم، فكان الأمر فيهما سواء. وتأولوا قوله ﷺ في حرم مكة: «لا تحل لقطته إلا لمنشد»[١] أي لمعرِّف، بأنه تأكيد على تعريف اللقطة، حتى لا يتوهم سقوط التعريف فيها، لأنها مكان الغرباء.

وقال الشافعي: لا يحل الالتقاط من حرم مكة إلا للحفظ، وأنه يجب على الملتقط شيئاً من الحرم تعريف ما التقطه حتى يجد صاحبه، وأنه تلزمه الإقامة بمكة لتعريفها، فإن أراد الخروج سلَّمها للحاكم، ودليله الحديث السابق يوم فتح مكة: «لا تحل لقطتها إلا لمنشد».

المبحث الثاني - اللقيط

تعريفه وحكمه، الإنفاق عليه، ادعاء شخص نسبه، المال الموجود معه، تصرف الملتقط في أموال اللقيط[٢].

تعريف اللقيط وحكمه

اللقيط لغة: هو الذي يُلْقط، أي يرفع من الأرض، ثم غلب على الصبي الملقى في الأرض، باعتبار مآله، لأنه يلقط. وشرعاً: هو الآدمي المولود الذي طرحه أهله خوفاً من الإعالة وفراراً من التهمة.

وحكمه: أنه حر مسلم ما دام ملتقطاً في دار الإسلام، تبعاً لها، ونفقته من بيت المال، لأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة، وميراثه لبيت المال،

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) الدر المختار ٣/ ٣٤٣-٣٤٧، تبيين الحقائق ٣/ ٢٩٧-٣٠١، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٢٠٥-٢٠٧، الاختيار ٢/ ٣٦-٣٩.

وجنايته عليه، وديته له، ليكون الغرم بالغنم[١]. والتقاطه واجب إن علم أنه يهلك إن لم يأخذه واجده، بأن كان في مفازة أو بئر ونحوهما، دَفْعاً للهلاك عنه، فإن غلب على الظن عدم الهلاك، بأن كان في بلد أو قرية، فأخذه مندوب، لما فيه من إحياء النفس، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًاۚ﴾ [المائدة: ٥/ ٣٢].

الإنفاق عليه

الملتقط أولى به من غيره، لسبق يده عليه كسائر المباحات، وهو متبرع في الإنفاق عليه إلا أن يأذن له القاضي بشرط عدم الرجوع عليه بعد البلوغ، لعموم ولاية القاضي.

ادعاء شخص نسب اللقيط

إن ادعى مدعٍ مسلم أو ذمي أن اللقيط ابنه، فالقول قوله استحساناً، وثبت نسبه منه، لأنه إقرار بما ينفعه، أي إن فيه نفع الصغير، لأن كل إنسان يتشرف بالنَّسَب، ويعيّر بعَدَمه، وهذا إذا لم يدّع الملتقط نسبه، فإن ادعى الملتقط نسب اللقيط فهو أولى به.

وإن ادعاه اثنان، ووصف أحدهما علامة في جسده، فهو أولى به، لأن الظاهر شاهد له، لموافقة العلامة كلامه، وإن لم يذكر أحدهما علامة، فهو ابنهما، لاستوائهما في السبب وعدم الأولوية.

وإن سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه، لأنه ثبت حقه في زمان لا ينازع فيه، إلا إذا أقام الآخر البينة، لأن البينة أقوى.

وإذا وُجد اللقيط في أحد بلاد الإسلام أو في قرية من قراهم، فادعى ذمي أنه ابنه، ثبت نسبه منه، وكان مسلماً. وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة، أو في بِيعة أو كنيسة[٢]، كان ذمياً.

---

(١) أي من يتحمل مضرة شيء يناله منفعته.

(٢) البيعة بكسر الباء معبد اليهود، والكنيسة معبد النصارى.

المال الموجود مع اللقيط

إن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها، أو في جَيْبه، فهو له، عملاً بالظاهر، ثم يصرفه الواجد له على مصالح اللقيط من طعام وكسوه بأمر القاضي، لأنه مال ضائع، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه.

تصرف الملتقط في أموال اللقيط

لا يجوز للملتقط تزويج اللقيط، لانعدام سبب الولاية، فليس له عليه ولاية، ولا تصرُّفه في مال اللقيط بالبيع، أو الإيجار في الأصح، ويجوز له أن يقبض عنه الهبة، ويسلِّمَه في صناعة، لأن الهبة نفع محض، ولهذا يملكه الصغير العاقل بنفسه، وتملكه الأم ووصيها، ولأن التسليم في صناعة من باب تأديبه وحفظ حاله.

وإذا أمر الملتقط بختان الصبي، فهلك، ضمن، لأنه ليس له هذه الولاية.



الفصل الثامن

المسابقة والرمي

تعريف المسابقة ومشروعيتها، نوعاها، شروط جوازها[1].

تعريف المسابقة ومشروعيتها

السبْق بسكون الباء: التسابق أو التقدم وهو المراد هنا، وبتحريك الباء: المال الموضوع بين أهل السباق، الجائز منه أو الممنوع شرعاً، أو الرهن الذي يوضع لذلك، أو الخطر في اصطلاح الفقهاء.

والمسابقة أو السباق: أن يسابق الشخص صاحبه في الخيل أو الإبل ونحوها.

والمسابقة مشروعة في السنة النبوية، لأن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمَّرة وبين التي لم تضمَّر[2]. وفي حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا سَبَق إلا في خُفّ أو نصل أو حافر»[3] وذلك دليل على جواز السباق على جُعْل إن كان من غير المتسابقين كالإمام يجعله للسابق، ولا يحل إن كان من المتسابقين، لأنه من القمار. والرمي: مصدر رمى، والمراد به هنا: المناضلة بالسهام ونحوها للسبق.

وأجمع المسلمون على جواز المسابقة بشروط.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/٤٠٣-٤٠٤.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر ﷺ قال: «سابق النبي ﷺ بالخيل التي قد ضمِّرت.. وسابق بين الخيل التي لم تضمَّر..» والتضمير تسمين الخيل حتى تقوى، ثم لا تعلف إلا قوتها لتخف، في أربعين يوماً. وهي المدة المسماة المضمار.

(٣) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الثلاثة (أبو داوود والترمذي والنَّسائي) والحاكم وصححه ابن حبان وابن القطان وابن دقيق العيد.

نوعا المسابقة

هما المسابقة بغير عوض والمسابقة بعوض.

أما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والخيول والبغال والحمير والفيل، كما تجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد، لتسابق النبي ﷺ مع زوجته عائشة[1]، ومصارعة النبي ﷺ رُكانة، فصرعه النبي ﷺ[2].

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا في أربعة أشياء: في النصل، والحافر، والخف، والقدم، أما المسابقة بالأقدام فلما تقدم من التسابق بين النبي عليه الصلاة والسلام وعائشة رضي الله عنها.

وأما الثلاثة الأُوَل فلأنها وسائل الحرب المأمور بتعليمها في قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٠] وقال النبي ﷺ - فيما أخرجه مسلم عن عقبة بن عامر -: «ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي».

وعليه، تجوز المسابقة على الأقدام، والخيل، والبغال، والحمير، والإبل، وبالرمي سواء في الوسائل القديمة، أو المعاصرة من القنابل والغازات الخانقة وغيرها في البر والبحر.

شروط جواز المسابقة

يشترط لجواز المسابقة بعوض والرمي ما يأتي:

١- أن تكون المسابقة في الأنواع النافعة في الجهاد: وهي الأنواع الأربعة التي أجازها الحنفية: النصل (حد السيف ونحوه) والخف (الإبل ونحوها) والحافر (الخيل والبغال والحمير) ولم يجز بقية الأئمة إلا الأنواع الثلاثة الأول.

---

(١) أخرجه الشافعي وأحمد وأبو داوود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أبو داوود عن محمد بن علي بن رُكانة.

٢- أن يكون العوض مدفوعاً من شخص ثالث كالإمام، أو من أحد المتسابقين دون الآخر. فإن كان العوض من الجانبين وهو الرهان بأن يشترط كل جانب على نفسه مالاً إن سبقه الآخر وتخلف هو، إلا بوجود محلِّل، وهو شخص ثالث، يلتزم الطرفان إعطاءه المال إن سبقهما، لقول النبي ﷺ: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يُسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين، وقد أمن أن يَسْبِق فهو قمار»(١).

هذا بشرط أن يكون فرس المحلِّل مكافئاً لفرس الشخصين اللذين جُعل العوض منهما، أما لو كان ضعيفاً عنهما أو أقوى منهما، فإنه لا يصح لأنه لا فائدة في إدخاله بينهما، فهو قمار. فإن ضمن أو أمن (أي الثالث) تحقق السبق منه كان القمار موجوداً، وإذا لم يضمن أو لم يأمن أن يسبقه غيره، لم يكن قماراً.

فتكون الصور الحلال ثلاثاً: أن يكون العوض من السلطان أو غيره، أو يكون من أحد الجانبين دون الآخر، أو من المتسابقين معاً لصالح شخص آخر وهو المحلِّل، لعدم قصد القمار. فإن سبقهما الثالث أخذ العوض من الجانبين، وإن سبقاه لم يعطهما، وفيما بينهما أيهما سَبَق أخذ من صاحبه، لأنه بالمحلل خرج عن أن يكون قماراً فيجوز.

وأما الصورة الحرام فهي أن يكون العوض من كل واحد، على أنه إن سَبَق فله العوض، وإن لم يسبق فيغرم أحدهما لصاحبه مثل العوض.

٣- أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبِق أحدهما، أو يسبِق الآخر. فإن كانت المسابقة فيما يعلم غالباً أن الشخص يسبق غيره، فلا يجوز، لعدم تحقق معنى التحريض.



(١) أخرجه أبو داوود عن أبي هريرة ﷺ.

الفصل التاسع

الوقف

تعريفه ومشروعيته وسببه وركنه ومحله وصفته، حكمه المترتب عليه، وأنواعه، وشروطه، شرط الواقف، وقف النقود، الوقف على النفس، إجارة الوقف، أحكام بعض أنواع الوقف (وقف المسجد وعلى المسجد، وقف الخان ونحوه، الوقف على طلبة العلم، الوقف على ساكني مدرسة، الوقف على الأغنياء، الوقف على الفقراء، الوقف على الأولاد، الوقف على القرابة، الوقف على النفس، وقف الإقطاعات ووقف الملوك والأمراء، الوقف في مرض الموت، الوقف على ثلاثة) النفقة على الوقف، مبطلات الوقف، استحقاق الوقف، غصب العقار. ناظر الوقف وعزله، الاستدانة على الوقف، النزول عن الوظائف، من تقبل شهادته في الوقف[1].

تعريف الوقف ومشروعيته وسببه

الوقف لغة: الحبس (الاحتباس) عن التصرف، وشرعاً في رأي أبي حنيفة: حبس العين[2] على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على شخص فأكثر، أو على جهة الخير. وهذا يعني أن الوقف غير لازم عند الإمام، ويجوز الرجوع عنه،

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٩١-٥٠٠، تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٤-٣٣٢، الكتاب مع شرحه اللباب ٢/ ١٧٩-١٨٧، الاختيار ٢/ ٤٧-٥٥.

(٢) العين هنا الشيء المعين المشخص بذاته.

والبيع، وفي رأي الصاحبين: حبس العين على حكم ملك الله تعالى، وهو رأي بقية الأئمة، ويعرَّف عندهم: بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح.

وهو مشروع في الإسلام، لقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[1] فسر العلماء الصدقة الجارية بالوقف.

وكان أول وقف في الإسلام وقف عمر رضي الله عنه، أخرج ابن أبي شيبة: «إن أول حبس في الإسلام صدقة عمر» قال الشافعي: إنه من خصائص الإسلام، لا يعلم في الجاهلية.

قال ابن عمر رضي الله عنهما واصفاً ما وقفه عمر أبوه: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: إن شئت حبَّست أصلها وتصدّقت بها، قال: فتصدق بها عمر، وأنه لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا يوهب، فتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب[2] وفي سبيل الله وابن السبيل والضعيف، لا جُناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول مالاً»[3].

وأجمعت الأمة الإسلامية على جواز أصل الوقف.

وسبب الوقف وحكمه إرادة بِرّ الأحباب في الدنيا، وإحراز الثواب، بنية الواقف، لأن أصل الفعل مباح، بدليل صحته من الكافر، وقد يكون واجباً بالنذر، فيتصدق بمنفعة الموقوف أو بثمنه. ولو وقف الواقف شيئاً على من لا تجوز له الزكاة جاز في الحكم، أي صح الوقف في حكم الشرع، لصدوره من أهله في محله، لكن يبقى النذر، لأن الصدقة الواجبة لا بد من أن تكون لله تعالى خالصة له، فيكون قربة بالنية، ومباحاً من دونها، وواجباً بالنذر. وعند غير الحنفية هو سنة مندوب إليها، لقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٣/ ٩٢].

---

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) القربى: ذوو قربى عمر، وفي الرقاب: إعتاق العبيد.

(٣) متفق عليه.

محل الوقف وركنه وصفته

محل الوقف المال المتقوِّم (أي الذي يباح الانتفاع به شرعاً) بأن يكون عقاراً أو منقولاً يتعامل الناس به، كالدراهم والدنانير. ويدخل في وقف الأرض ما كان داخلاً في البيع كالأشجار والبناء، دون الزرع والثمار.

وركن الوقف الإيجاب فقط بقول الواقف مثلاً عملاً برأي أبي يوسف واعتباراً بالعرف: هذا موقوف لله تعالى، أو على وجه الخير أو البر، دون الحاجة إلى بيان التأبيد، أو ما يدل عليه كلفظ صدقة أو لفظ المساكين أو لمسجد، إلا إذا كان موقوفاً على شخص معين كزيد أو خالد، أو أولاد فلان، فلا بد حينئذ من القول: موقوف على فلان. أي إن ركن الوقف عند الحنفية هو الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف. وليس القبول من الموقوف عليه ركناً في الوقف على المفتى به، ولا شرطاً لصحة الوقف.

وصفته في رأي الإمام أبي حنيفة أنه جائز غير لازم كالإعارة، فيجوز الرجوع عنه حال الحياة مع الكراهة، لما روي: «لا حبس عن فرائض الله»[1] إلا في حالات ثلاث:

١- أن يحكم به القاضي، فيلزم، لأنه مجتهد فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف.

٢- أن يعلِّقه الواقف بموته، قائلاً مثلاً: إذا مت فقد وقفت داري مثلاً على كذا، فيلزم بالموت كالوصية من ثلث التركة، ويلزم بالموت كالوصية فيما إذا قال: وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبداً، فما دام حياً له الرجوع، ولو لم يرجع حتى مات نفذ من الثلث، أما في حال الحياة فهو نذر بالتصدق بالغلة، فعليه الوفاء[2].

٣- أن يجعله وقفاً لمسجد، ويفرزه عن ملكه، ويأذن بالصلاة فيه، إذ لا بد من التسليم، وهو في المسجد بالصلاة فيه ولو من واحد، ويزول ملكه عن الواقف.

(١) أخرجه الدارقطني عن ابن عباس، وهو ضعيف.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٣/٣٩٨-٣٩٩.

ويرى الصاحبان كبقية المذاهب أن الوقف لازم، لا يجوز الرجوع عنه، ولا إبطاله، ولا يورث عنه، وعليه الفتوى.

الحكم المترتب على الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف في رأي أبي حنيفة، لأن الوقف لا يلزم عنده، فيجوز الرجوع عنه، ويجوز بيعه إلا بأحد أمور ثلاثة كما تقدم في بيان صفة الوقف.

وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول، في المشاع وغيره، سواء سلَّم إلى المتولي أم لا، ذكر جهة لا تنقطع أم لا.

وقال محمد: لا يزول الملك حتى يجعل الواقف للوقف ولياً (أي متولياً) ويسلِّمه إليه، وأن يكون مفرزاً، وألا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف، وأن يكون مؤبداً، بأن يجعل آخره للفقراء.

واختار مشايخ[1] بلخ قول أبي يوسف، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد، وصحح كلا القولين، وأفتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وإفتائهم.

فإذا صح الوقف - على اختلافهم - خرج الوقف عن ملك الواقف، على الوجه الذي تقدم تقريره، وصار حبيساً على حكم ملك الله تعالى، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه، بدليل انتقاله عنه بالاتفاق.

والحاصل أن المفتى به هو رأي الصاحبين، فإذا صح الوقف لزم وخرج عن ملك الواقف، وصار محبوساً على حكم ملك الله تعالى.

أنواع الوقف

الوقف نوعان: خيري، وأهلي أو ذُري:

١- الوقف الخيري:

هو الذي يوقف في أول أمره على جهة خيرية، ولو لمدة معينة، يكون بعدها

---

(١) المراد بالمشايخ من لم يدرك الإمام أبا حنيفة. والمراد بأصحابنا أئمة الحنفية الثلاثة.

وقفاً على شخص فأكثر أو على جهة خيرية كمشفى أو مدرسة، أو على نفسه أو أولاده، فإن جعل الواقف غلة[1] الوقف لنفسه أو جعل الولاية له صح، وهو قول أبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز.

٢- الوقف الأهلي أو الذُّرِّي:

هو الذي يوقف في ابتداء أمره على نفس الواقف أو أي شخص معين أو أشخاص معينين، ولو جعل آخره لجهة خيرية، كأن يقف على نفسه، ثم على أولاده، ثم من بعدهم على جهة خيرية[2].

يتبين من هذا أنه يجوز للواقف أن يجعل غلة الوقف كلها أو بعضها لنفسه، والولاية إليه[3].

شروط الوقف

تشترط ستة شروط لصحة الوقف هي ما يأتي:

١- **كون الواقف أهلاً للتبرع**: بأن يكون حراً مكلفاً (بالغاً عاقلاً) رشيداً (غير محجور عليه عن التصرف بسفه أو فلس أو غفلة) ولو بوليه، مالكاً لما يقفه وقت الوقف، ملكاً باتاً، فلا يصح وقف غير المالك، أو المجنون أو المعتوه، أو الصغير المميز وغير المميز، ولا السفيه (المبذر) أو المفلس، أي ولا المدين المفلس إلا بإجازة الدائنين، فلا يصح وقف محجور لسفه أو دين، أو مريض مرض الموت أحاط دينه بماله. وينقض وقف استحق بملك أو شفعة وإن جعله مسجداً.

ولو أجاز المالك وقف فضولي جاز، ويصح وقف ما شراه شراء فاسداً بعد قبضه، وعليه القيمة للبائع. والهبة الفاسدة بعد القبض كالشراء الفاسد.

---

(١) أي ناتج الشيء، أو الانتفاع فيه ما دام حياً.

(٢) لكن ألغي هذا الوقف في سورية عام ١٩٤٩ ومصر عام ١٩٥٢، لقلة غلة كل مستحق، ولكثرة مشكلاته المعقدة.

(٣) الاختيار ٢/ ٥١.

٢- أن يكون الموقوف قربة في ذاته، معلوماً، منجزاً، لا مضافاً، ولا معلقاً مثل: إذا جاء غدٌ أو رأس الشهر، أو إذا كلّمت فلاناً فأرضي هذه صدقة موقوفة، أو إن شئتُ أو أحببت، يكون الوقف باطلاً، لأن الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر (الاحتمال) كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر، فلا يصح التعليق إلا بكائن أو موجود للحال، فلا ينافي عدم صحته معلقاً بالموت.

ولا يصح وقف المسلم شيئاً إلا إذا كان قربة كأعمال الخير والفقراء وطلبة العلم والمساجد ولا يصح وقف المجهول، فلو وقف شيئاً من أرضه، ولم يعينه لا يصح، كما لا يصح وقف أحد ثوبين، ولا يصح وقف شيء غير منجز في الحال كشيء يوجد في المستقبل من نتاج دابة أو ثمرة شجرة.

ولا يصح مضافاً إلى ما بعد الموت، فيكون باطلاً عند أبي حنيفة، لكن لو قال: داري صدقة موقوفة غداً، فإنه صحيح.

ولا يصح بخيار شرط معلوماً كان أو مجهولاً عند محمد، وصح اشتراطه ثلاثة أيام عند أبي يوسف، وهذا في غير وقف المسجد، فلو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار، جاز، والشرط باطل.

ولا يصح أن يكون الوقف مع اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته، فإن ذكر ذلك بطل الوقف.

ولا يصح وقف مسلم أو ذمي على بِيعة (كنيسة) أما في المسلم فلعدم كونه قربة في ذاته، وأما في الذمي فلعدم كونه قربة عندنا وعنده.

وجاز الوقف على ذمي، لأنه قربة[١].

ولو وقف المرتد شيئاً فقتل، أو مات، أو ارتد المسلم، بطل وقفه.

٣- أن يكون الموقوف القابل للقسمة مفرزاً في رأي محمد وأكثر المشايخ[٢]، فلا يجوز وقف المشاع ولا يتم حتى يفرز لأن القبض شرط عندهم، أما ما لا يحتمل

---

(١) أما المجوسي فيصح الوقف عليه ابتداء في الصحيح.

(٢) الأكثر على ترجيح قول محمد.

القسمة كالحمام ونحوه، فيجوز مع الشيوع عند محمد، كالصدقة والهبة، إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقاً بالاتفاق، لأن بقاء الشركة فيه يمنع الخلوص لله تعالى.

وقال أبو يوسف: وقف المشاع القابل للقسمة جائز، لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا تتم، وذلك لأن الوقف عنده إسقاط الملك كالإعتاق، والشيوع لا يمنعه كما لا يمنع الإعتاق، وعليه الفتوى عند بعضهم.

لكن إن حكم حاكم مولًى بوقف المشاع جاز بالاتفاق، لأنه مجتهد فيه، كما تقدم. فلو حكم حنفي مقلد بصحة وقف المشاع، أو بطلانه، جاز لاختلاف الترجيح، لأنه إذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الإفتاء والقضاء بأحدهما، ولا يعدّ ذلك حكماً بخلاف رأي الإمام أبي حنيفة، لأن أقوال أصحاب الإمام غير خارجة عن مذهبه، فقد نقلوا عنهم أنهم ما قالوا قولاً إلا هو مروي عن الإمام[1].

٤- **أن يكون الوقف في آخره لجهة لا تنقطع أبداً في رأي أبي حنيفة ومحمد**، فلا يتم الوقف عندهما حتى يجعل آخره لجهة دائمة، كأن يجعل آخره للفقراء، لأن شرط جواز الوقف عندهما أن يكون مؤبداً، فإذا عين الواقف جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى، فلا يجوز.

وقال أبو يوسف: إذا سمَّى الواقف في وقفه جهة تنقطع جاز، وصار وقفاً مؤبداً، وإن لم يذكر التأبيد، لأن لفظ الوقف منبئ عنه، فيصرف إلى الجهة التي سمَّاها مدة دوامها، ويصرف بعدها للفقراء، وإن لم يسمِّهم. لذا قال في الهداية: قيل: إن التأبيد شرط بالإجماع، إلا أن عند أبي يوسف: لا يشترط ذكر التأبيد، لأن لفظة الصدقة والوقف منبئة عنه. وهذا هو الصحيح. وعند محمد: ذكر التأبيد شرط، والخلاف في حال ذكر لفظ الصدقة، أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط، فهو مؤبد اتفاقاً.

يدل هذا على أن هنا شرطين: شرط التأبيد وشرط وجود جهة لا تنقطع، فإذا

---

(١) رد المختار لابن عابدين ٣/ ٤٠٩.

وقّت الواقف الوقف بشهر أو سنة بطل اتفاقاً. ولو وقف على رجل بعينه، عاد بعد موته لورثة الواقف، وبه يفتى.

٥- لا يتم الوقف حتى يقبض المتولي، لأن تسليم كل شيء بما يليق به، ففي المسجد بالإفراز، وفي غيره بتعيين المتولي وبتسليمه إياه، كما أنه كما تقدم لا يتم الوقف حتى يفرز وهذان الشرطان متفرعان على أن الوقف لازم، وأن القبض شرط عند محمد.

٦- **كون الموقوف عقاراً، فيصح وقف العقار اتفاقاً**، لأنه متأبد، أو منقولاً تابعاً للعقار كوقف ضيعة ببقرها، أو جرى التعامل فيه، كوقف الكُراع (أي الخيل) والسلاح والفأس والقَدُوم[١] والمنشار، والقُدور، والنعش (نعش الجنازة)[٢] والمصاحف والكتب، لوجود التعامل في هذه الأشياء، وبالتعامل يترك القياس، كما في الاستصناع، للأثر المعروف: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[٣] بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والأمتعة، لأن من شرط الوقف التأبيد، كما بيّنا. وهذا رأي محمد، وعليه الفتوى، لحاجة الناس وتعاملهم بذلك.

وقال أبو يوسف: إذا وقف ضَيْعة ببقرها وأكَرتها[٤] وهم (أي الأكرة) عبيده، جاز، وكذا سائر آلات الحراسة، لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشِّرب[٥].

ويجوز وقف النقود من الدراهم والدنانير، ونحوها من النقود الورقية المعاصرة، عملاً بقول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل، كما لا يخفى على أحد.

---

(١) القَدوم: آلة ينحت بها أو لنجارة الخشب، بفتح القاف وضم ثانيه مخففاً ومثقّلاً.

(٢) وهو الذي يعرف لغة بالجِنازة بكسر الجيم، وهو السرير الذي يحمل عليه الميت ونحوه، وبفتح الجيم: الميت المحمول.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، وهو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) الأكرة: جمع أكّار - بالتشديد - الفلاح، أي عمالها.

(٥) الشِّرب: حق الانتفاع بماء النهر وغيره لنفسه ودوابه.

شرط الواقف

صرح الحنفية وغيرهم بأن الاعتبار في الشروط الوقفية لما هو الواقع، لا لما كتب في مكتوب الوقف، فلو أقيمت بيِّنة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب، لأن المكتوب خط مجرد، ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية، وعلى هذا النحو تفهم القاعدة المشهورة: «شرط الواقف كنص الشارع» أي في المفهوم والدلالة، والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب. والمفهوم المذكور معتبر عند الحنفية فقط في روايات الكتب حيث قالوا: «مفهوم التصنيف حجة» لأن الفقهاء يقصدون بذكر الحكم في المنطوق نفيه عن المفهوم غالباً، كقولهم: تجب الجمعة على كل ذكر حر بالغ عاقل مقيم، فإنهم يريدون بهذه الصفات نفي الوجوب عن مخالفها، فلا تجب الجمعة على المرأة والعبد والصبي والمجنون والمسافر.

وعلى هذا، لا يقول الحنفية بالمفهوم في الوقف، كما هو مقرر[1].

المسائل الثماني: يجوز مخالفة شرط الواقف في ثماني مسائل هي[2]:

١- إذا شرط الواقف ألا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف كالاستبدال وعدمه، يكون الشرط باطلاً، فلا يملك الاستبدال إلا القاضي.

٢- إذا شرط الواقف أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل للنظارة.

٣- إذا شرط الواقف ألا يؤجَر وقفُه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة، دون الناظر.

٤- لو شرط أن يقرأ على قبره، فالتعيين باطل، أي على القول بكراهة القراءة على القبر، والمختار خلافه.

٥- إن شرط أن يُتصدق بفاضل الغلة على من يَسأل في مسجد كذا، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد، أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٥٦.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٤٢٦.

٦- لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم، فللقيم دفع القيمة من النقود، أو فالخيار لهم لا للقيم.

٧- تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكان الآخذ عالماً تقياً.

٨- إذا نص الواقف على أن أحداً لا يشارك الناظر في الكلام على هذا الوقف ورأى القاضي أن يضم إليه مشرفاً آخر، جاز له ذلك، كالوصي إذا ضم إليه غيره حيث يصح.

أحكام بعض أنواع الوقف

هذه أحكام فرعية في أنواع الوقف:

- وقف المسجد وعلى المسجد وتوابع المسجد:

من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه (يميزه) عن ملكه، مع تخصيص طريق له، لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، ويأذن للناس بالصلاة فيه، لتحقق صفة التسليم له في رأي أبي حنيفة ومحمد، وتسليم كل شيء بحسبه، وذلك في المسجد بالصلاة فيه، لتعذر القبض المعهود فيه.

فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة ومحمد في رواية، والرواية الأخرى وهي الأشهر: يشترط صلاة الجماعة فيه، لأن المسجد يبنى لذلك. وأداء صلاة الجماعة باثنين فصاعداً، كما قال أبو حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه بقوله: «جعلته مسجداً» لأن التسليم عنده ليس بشرط، لأنه إسقاط لملكه، فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حقه.

وإن وقف على المسجد شيئاً كسجاد ومصحف، جاز، ويقرأ الناس فيه، ولا يكون محصوراً على هذا المسجد، كما يجوز نقل كتب الأوقاف من محالها للانتفاع بها، فإن وقفها على مستحقي وقفه، لم يجز نقلها، وهكذا متى ذكر الواقف للوقف مصرفاً، لا بد من أن يكون فيهم، تنصيصاً على الحاجة.

ومتى وقف كتباً على طلبة العلم في بلدة كذا، جاز، ويشمل الكل، لأن الغالب فيهم الفقر، فلكل طالب الانتفاع بها في محلها، ولا تنقل إلى مكان آخر، فتختص بأهله المترددين إليه، وهو القول الأقوى. وقيل: لا يختص بأهل المحل، فيجوز نقلها إلى غيره.

التوابع: ومن جعل مسجداً تحته سرداب[1] أو فوقه بيت، وجعل بابه إلى الطريق وعزله، أو اتخذ وسط داره مسجداً، وأذن للناس بالدخول فيه، فله بيعه ويورث عنه، لأنه لم يخلص لله، لبقاء حق الإنسان فيه، والمسجد لا يكون إلا خالصاً لله تعالى، ومع بقاء حق الإنسان في أسفله أو في أعلاه أو في جوانبه محيطاً به لا يتحقق الخلوص الكامل لله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ٧٢/١٨].

أما إذا جعل الواقف سرداباً تحت المسجد لمصالح المسجد، أو فوقه بيتاً لمصالح المسجد كبيت للإمام، أو كان السرداب والعلو موقوفاً لمصالح المسجد، صار مسجداً.

خراب ما حول المسجد: لو خرب ما حول المسجد من المنازل، واستغنى الناس عنه، لبناء مسجد آخر، يبقى مسجداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف أبداً إلى قيام الساعة، وبه يفتى. ولا يجوز هدمه والبناء مكانه فهو ممنوع، وكذلك لا يجوز وضع الجذع على جدار المسجد ولو كان من أوقافه، ولا أخذ الأجرة منه، ولا أن يجعل شيء منه مستغلاً ولا سكنى. لكن لو أراد أهل المحلة نقض المسجد وتجديده بأحكم من القديم، جاز لهم ذلك، لا لغيرهم.

وقال محمد: يعود إلى ملك الباني أو ورثته، وكذلك إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يعمر به، فيرجع إلى الباني أو ورثته، وأما ما كان معداً للغلة، فلا يعود إلى الملك إلا أنقاضه، وتبقى ساحته وقفاً تؤجر ولو بشيء قليل، بخلاف الرباط[2] ونحوه فإنه موقوف للسكنى.

---

(١) السرداب: بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد.

(٢) الرباط واحد الرباطات، وهي التكايا، وهي دور مخصصة للصوفية، يقيمون فيها للعبادة لا يغادرونها.

ومثله: حشيش المسجد وحصره عند الاستغناء عنهما، وكذا الرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما، فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر والحوض إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر أو حوض إليه، لأنه أصلح.

وفي رواية عن أبي يوسف: لو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه، لا يعود إلى ملك الواقف، فتباع أنقاضه بإذن القاضي، ويصرف الثمن إلى بعض المساجد.

- ولو ضاق المسجد، وكان بجانبه طريق عام، يوسع المسجد من الطريق العام، لأن كليهما للمسلمين، كما نص عليه محمد. ولو ضاق الطريق، وسِّع من المسجد، عملاً بالأصح.

- وقف السقاية والخان والرباط أو المقبرة:

من بنى سقاية (سبيلاً) للمسلمين، أو خاناً لإسكان أبناء السبيل أي المسافرين، أو رباطاً لإسكان الفقراء، أو جعل أرضاً له مقبرة لدفن الموتى، أو صنع حوضاً لتجميع المياه والشرب منه، أو حفر بئراً، أو خصص طريقاً للناس، لم يزل ملكه عنه عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم أو يعلِّقه بموته، لأنه لم ينقطع حقه عنه، بخلاف المسجد، لأنه لم يبق له فيه حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم حاكم.

وقال أبو يوسف: يزول ملكه بالقول، إذ التسليم عنده ليس بشرط.

وقال محمد: إذا استقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة، زال الملك، لأن التسليم عنده شرط، ويكتفي بانتفاع الواحد.

- الوقف على الأغنياء

لا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم، لأنه ليس بقربة ولا ثواب فيه، وصار كالصدقة. ولو وقف على أغنياء محصورين، ثم من بعدهم على الفقراء جاز، ويكون كما شرط، لأنه قربة في الجملة بانقراض الأغنياء.

- الوقف على الفقراء

لو وقف قائلاً: أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء جاز، ويدخل فقراء قرابته وأولاده، وصرف الغلة إليهم أولى من صرفها إلى الأجانب، لأنه صدقة وصلة، ثم الصرف إلى ولده أفضل، لأن الصلة في حقه أوجب وأجزل، ثم إلى قرابته، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل مصره أقربهم منزلاً إلى الواقف.

وإذا وقف على الفقراء، وله بنت فقيرة صغيرة، إن وقف في صحته يجوز الصرف إليها، وفي مرضه لا، لأنه بمنزلة الهبة.

- الوقف على الأولاد

إذا وقف على ولده وولد ولده، يدخل فيه ولد صلبه، وولد ولده، الموجودون يوم الوقف وبعده، ويشترك البطنان في الغلة، ولا يدخل من كان أسفل من هذين البطنين، لأنه خصهم بالذكر. ولا يدخل أولاد البنات، لأنهم ينسبون إلى أبيهم، وفي رواية عن محمد: أنهم يدخلون، لأن الولد ينسب إلى أبيه حقيقة، وينسب إلى جده مجازاً، ولو من أم.

- الوقف على الأقرب فالأقرب أو الأحوج فالأحوج

يراد بالأقرب أقرب الناس رحماً، لا الإرث والعصوبة.

وأما الأحوج من القرابة يراد به من يملك الأقل من مئة درهم إلى أن يصير معه مئة درهم، ثم يقسم الباقي بينهم بالسوية، ويكون الوقف بمنزلة الوصية.

- الوقف على طلبة العلم في بلدة كذا وساكني مدرسة كذا

يصح الوقف على هؤلاء وحكمهم سواء، لأن الغالب فيهم الفقر، فكان الاسم منبئاً عن الحاجة، فإذا كانوا لا يحصون يختص بفقرائهم، لكن أهل العرف في وقف الكتب يسوون بين الفقراء والأغنياء، لأن الواقف يقصد نفع الفريقين، ولأنه ليس كل غني يجد كل كتاب يريده، خصوصاً وقت الحاجة إليه.

- الوقف على الفريضة الشرعية حال الصحة

هذا الوقف يقسم على الذكور والإناث بالسوية، عملاً بالمختار المنقول عن الأخيار.

- وقف الإقطاعات ووقف الملوك والأمراء

الإقطاعات: هي ما يقطعه الإمام، أي يعطيه من الأراضي رقبة أو منفعة، لمن له حق في بيت المال. وواقف شيء من هذه الأراضي:

- إن كان مالكاً لها من الأصل بأن كان من أهلها حين يمنّ الإمام على أهلها بعد الصلح، أو تلقّى الملك بوجه من الوجوه أو غيرهما، فيصح وقفه لوجود ملكه.

- وإن كان الواقف غير مالك، فإن كانت الأرض مواتاً أو ملكاً للسلطان، صح وقفها، وإن كانت من حق بيت المال لا يصح وقفها، علماً بأن من أقطعه السلطان أرضاً من بيت المال، ملك المنفعة، فله إجارتها، وتبطل بموته، أو إخراجه من الإقطاع، عملاً بحق السلطان في ذلك.

- وإن وصلت الأرض إلى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه سائغ، فإن وقفه صحيح، لأنه ملكها.

- وإن كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء، فإن الوقف صحيح، إذا لم تكن من حق بيت المال.

الإرصاد: فإن وقفها وهي لبيت المال، فهي إرصاد[(١)] أخرجها الإمام من بيت المال، وعينها لمن يستحق من العلماء ونحوهم، وإذا لم يعلم شراؤه لها ولا عدمه فليست وقفاً حقيقة، لأن شرط الوقف الملك، ولم يعلم. والإرصاد ليس بوقف حقيقة لعدم الملك، بل يشبهه[(٢)].

---

(١) الإرصاد: أن يقف الحاكم أرضاً مملوكة للدولة لمصلحة عامة كمدرسة أو مشفى، وهذا جائز بحكم الولاية العامة. ولكن يسمى إرصاداً، لا وقفاً حقيقة.

(٢) رد المحتار ٣/ ٤٥٤.

يتبين من هذا - كما أفتى العلامة أبو السعود - أن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها وهو الملك، لأنها من بيت المال، أو تؤول إليه.

والحاصل: لو وقف السلطان شيئاً من بيت المال لمصلحة عامة، يجوز ويؤجر[(١)].

الجامكية في الأوقاف

هي ما يرتب في الأوقاف لأصحاب الوظائف، والجامكية كالعطاء، وهو ما يثبت في الديوان باسم المقاتلة أو غيرهم، إلا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية[(٢)].

- الوقف في مرض الموت

الوقف في مرض الموت وصية أو هبة، لأنه تبرع، فصار كسائر التبرعات، فينفذ من الثلث (ثلث التركة) أو بإجازة الوارث، فينفذ من الكل، وإن لم يجزه الوارث بطل في الزائد على الثلث. ولو أجاز الوارث بعض الوقف جاز بقدره.

ويبطل وقف راهن معسر، ومريض مديون بدين محيط بماله، فإنه يباع وينقض بالمال، والمحاباة في عقود المعاوضات في مرض الموت إلا بإجازة الدائنين، كما أن الدين المحيط بالمال يمنع من انتقال الملك إلى الورثة، فيمنع تصرفهم إلا بالإجازة من الدائنين.

والحاصل: أن الوقف في مرض الموت وصية، فتراعى مصلحة الغير في لزوم الوصية، لعدم نفاذها على الوارث، بخلاف وقف مديون صحيح، فإنه يصح، حتى ولو قصد بوقفه المماطلة.

فلو وقف شخص شيئاً في مرض موته، ومات عن زوجة، وأوصى بكل ماله لرجل، فإن أجازت الزوجة الوصية فالكل للموصى له، والوقف كالوصية، وإن لم

---

(١) رد المحتار ٣/ ٤٣٠.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٤٥٧.

تجز فالسدس لها، وخمسة الأسداس للموصى له أو الموقوف عليه، لأن الموصى له يأخذ الثلث أولاً، ويبقى أربعة، فتأخذ الزوجة الربع وهو واحد، والثلاثة الباقية للموصى له، فحصل خمسة من ستة.

ولو وقف هذا الشخص شيئاً في مرضه، ثم مات عن زوجة، ولم تجز الوقف، ينبغي أن يكون لها السدس، والباقي وقف، كما في حال الوصية كما تقدم.

- الوقف على حفر القبور والأكفان وعلى الصوفية والعميان

يجوز الوقف على حفر القبور والأكفان، ويجوز على التحقيق الوقف على الصوفية والعميان لأن الفقر غالب فيهم، إذا كانوا صلحاء[١].

بيان حكم أوجه الوقف الثلاثة

الوقف كما تقدم على ثلاثة أوجه: إما للفقراء، أو للأغنياء ثم الفقراء، أو للفريقين معاً (أي لجهة خيرية)[٢] كرباط (تكية للفقراء) وخان (لسكن المسافرين) ومقابر، وسقايات[٣]، وقناطير (لرفع مستوى الماء) ونحو ذلك كمساجد، وطواحين ماء، ومصاحف، وكتب مدارس، وطَسْت[٤].

أما الوقف للأغنياء فقط فلم يجز، لأنه ليس بقربة إلى الله تعالى، ولا ثواب فيه، ويصير كالصدقة.

وأما الوقف على أغنياء محصورين ثم الفقراء فيجوز، ويكون الوقف كما شرط الواقف، لأنه قربة في الجملة، لانقراض الفئة الأولى في الوقفية وهم الأغنياء.

وأما الوقف لما يستوي فيه الفريقان فهو جائز أيضاً، لاحتياج الكل لذلك، أي للنزول في الخانات والشرب من السقاية. ويكون الفرق بين هذا والموقوف للغلة

---

(١) رد المحتار ٣/ ٤٧١

(٢) رد المحتار ٣/ ٤٣٤، الاختيار ٢/ ٥٣

(٣) السقايات: وسائل أو أدوات شرب الماء.

(٤) الطست أو الطس: إناء من نحاس لغسل الأيدي.

على جماعة معينة هو العرف، فإن المتعارف بين الناس أنهم يريدون بالوقف للغلة الفقراء، وفي غيرها يريدون التسوية بين الفقراء والأغنياء، ففي حال التعميم يدخل الأغنياء تبعاً للفقراء.

النفقة على الوقف

- لو كان الموقوف داراً كسكنى أولاده، فالعمارة على من له السكنى من ماله، لأن الغرم بالغنم، فإن امتنع من له السكنى من ذلك، أو عجز بأن كان فقيراً، أجر الحاكم الدار من الموقوف عليه أو غيره، وعمرها بأجرتها، كعمارة الواقف، أي بقدر الصفة التي وقفها الواقف، ولم يزد على ذلك إلا برضا من له السكنى، ولا يصح الإيجار إلا من المتولي شؤون الوقف، أو القاضي، ولا تصح إجارة الساكن. فإذا عمرت الدار، وانقضت مدة إجارتها، ردها المؤجر (القاضي ونحوه) إلى من له السكنى، لأن في ذلك رعاية الحقين: حق الواقف بدوام صدقته، وصاحب السكنى بدوام سكناه، لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى، وبالإجارة تتأخر، وتأخير الحق أولى من فواته.

ولا يجبر الآبي على العمارة. ومن له السكنى لا يملك استغلال (إجارة) الموقوف. وأما من له الاستغلال (الاستثمار) فلا عمارة عليه، لأنه لا سكنى له، فلو سكن الظاهر أنه لا تلزمه الأجرة، لعدم الفائدة[1]، إلا إذا احتيج للعمارة، فيأخذها المتولي منه ليعمرها، ولو كان هو المتولي ينبغي أن يجبره القاضي على عمارة الموقوف مما عليه من الأجرة، فإن لم يفعل، عيَّن القاضي متولياً ليعمرها.

ولو شرط الواقف غلة الدار له، ومؤنتها عليه أو جعل الولاية إليه، صح ذلك عند أبي يوسف، وأخذ مشايخ بلخ بقوله، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعاً.

الأنقاض: ما انهدم من بناء الوقف، وآلته[2] صرفه (أعاده) الحاكم أو المتولي

---

(١) لأنه إذا أخذت منه الأجرة دفعت إليه، حيث لم يكن له شريك في الغلة.

(٢) وهي الأداة التي يعمل بها كآلة الحراثة في ضيعة الوقف.

أو ثمنه إن تعذر إعادة عينه[1] إلى عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإلا حفظه لوقت الحاجة إليه، فيصرفه في العمارة. ولا يجوز للمتولي أن يقسم المنهدم أو بدله بين مستحقي الوقف، لأنه جزء من العين الموقوفة، ولا حق لهم فيها، إنما حقهم في المنفعة، فلا يصرف لهم غير حقهم.

أحكام إجارة الوقف وغصبه والشهادة عليه والادعاء به، والمتولي عليه وتوابع ذلك

- **إجارة الوقف**: يراعى شرط الواقف في إجارة الوقف وغيرها، لأن «شرط الواقف كنص الشارع» فليس للقيم أن يؤجره أكثر من سنة إذا شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة، بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجره، لأن له ولاية النظر للفقراء والمسجد والغائب والميت وأولاد الواقف، فإن لم يشترط الواقف، فللقيّم ذلك إذا رآه خيراً، بلا إذن القاضي.

فلو أهمل الواقف مدة الإجارة في وقفيته، تقيَّد القيم بسنة مطلقاً، وبالسنة يفتى في الدار، وبثلاث سنين في الأرض إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك حسب الزمان والمكان. ولو احتيج لذلك تعقد عقود متلاحقة أو مترادفة، كل عقد سنة بكذا في الدار، وفي الأرض ثلاث سنين. والصحيح أن الإجارة المضافة إلى وقت في المستقبل صحيحة.

وهذا يعني أن الإجارة الطويلة في الوقف، ومثله في الحكم أرض اليتيم وأرض بيت المال لا تجوز إلا بعقود مترادفة. والفتوى عند عدم الضرورة على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود، لأن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف.

ويؤجر القيم بأجر المثل، فلا يجوز بالأقل من أجر المثل، فلو رخَّص المستأجر بعد العقد لا يفسخ العقد، للزوم الضرر. ولو زاد المستأجر على أجرة المثل، لا حاجة لتجديد العقد.

---

(١) أي إن تعذر إعادة عين النِّقض، بيع وصرف ثمنه إلى الترميم، صرفاً للبدل في مصرف المبدل. والنِّقض: البناء المنقوض.

ولا يملك الموقوف عليه إجارة الموقوف، ولا الادعاء لو غصب منه الوقف إلا بتولية أو إذن قاض.

ولا يجوز للقيم أو الوصي بيع مال الوقف ولا إجارته ممن لا تقبل شهادته له كابنه الكبير أو أبيه عند أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين إلا بأكثر من أجر المثل.

بيع الوقف ونحوه: بيع الوقف، والراهن المعسر، والمريض مرض الموت، والمديون بدين محيط بكل ماله باطل لا فاسد. أما وقف المديون الصحيح فإنه يصح، ولو قصد به المماطلة[١]. وعلى هذا.. إذا أطلق القاضي المجتهد بيع الوقف كله أو بعضه غير المسجل للواقف أو لوارثه، فباع صح، وكان حكماً ببطلان الوقف، لعدم تسجيله. كذلك وقف المرتد باطل بارتداده، وحال الردة[٢].

- **غصب عقار الوقف**: يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه أو إتلافها، أو تعطيل الانتفاع بالعقار، وكذلك ملك اليتيم، والمعد للاستغلال فتكون هذه الثلاثة (غصب عقار الوقف، وملك اليتيم، والمعد للاستغلال) مستثناة من حكم عدم ضمان غصب العقار ومنافعه عند الحنفية.

وكذلك يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه، حتى إن الفقهاء نقضوا الإجارة فيما استؤجر لصالح الأوقاف عند الزيادة الفاحشة في الأجرة، نظراً للوقف وصيانة لحق الله تعالى، وكذا في مسائل كثيرة منها عدم استبدال ما قل ريعه، وصحة الوقف على النفس، وعدم صحة الإجارة مدة طويلة، كما تقدم.

- **الشهادة في الوقف**: هناك أحكام استثنائية في الشهادة في الوقف هي:

- تقبل شهادة الحسبة[٣] من دون الدعوى في أربعة عشر شيئاً هي: الوقف، وطلاق الزوجة، وتعليق طلاقها، وحرية الأمة، وتدبيرها[٤]، والخلع، وهلال رمضان، والنسب، وحد الزنا، وحد الشُّرب (شرب الخمر)، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العبد. ويزاد الشهادة بالرضاع.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٤-٤٤٣، ٤٧١

(٢) المرجع السابق ٣/ ٤٣١، ٤٣٤

(٣) الحسبة: الأجر، أي الشهادة بقصد الأجر، لا لإجابة المدعي.

(٤) التدبير: أن يقول المولى لعبده: أنت حر بعد موتي.

والمقصود في شهادة الحسبة بالوقف ادعاء الموقوف عليه أصل الوقف لحق الله تعالى لا بريعه[1]، فإنها تسمع عند البعض، لكن المفتى به أنه لا تسمع دعواه إلا بتولية أو إذن قاض، فلا يحلف الخصم لو أنكر، أما لو أقام بينة فتقبل مطلقاً بطريق الحسبة، فالأجنبي أولى، فلا تسمع الدعوى من غير الموقوف عليه اتفاقاً، وأجاز بعضهم سماع دعوى الحسبة منه.

ويشترط في دعوى الوقف بيان الوقف، ولو كان الوقف قديماً، في الصحيح، لئلا يكون إثباتاً للمجهول، ولا يشترط بيان الواقف ولا بيان أنه وقف وأنه هو يملكه.

- وتقبل في دعوى عين (أصل) الوقف الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة بالاستفاضة والشهرة، حتى وإن صرحوا عند القاضي بأن قالوا: نشهد بالتسامع، فيقول الشاهد: أشهد به لأني سمعته من الناس، أو بسبب أني سمعته من الناس ونحوه.

أما الصك: فلا يصلح حجة، لأن الخط يشبه الخط.

والخلاصة: يجوز القضاء بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى، لأنه من حقوق الله تعالى، فلا تحتاج إلى مدّعٍ، وهو مجتهد فيه، فينفذ بالإجماع[2].

الاستدانة على الوقف: هي الاستقراض والشراء نسيئة إذا لم يكن للوقف، والحكم أنه: لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف، كتعمير وشراء بذر، فيجوز بشرطين[3]:

الأول- إذن القاضي، فلو ادعى القيم الإذن، فالظاهر أنه لا يقبل إلا ببينة، وإن كان المتولي مقبول القول فيما في يده، فإن لم يأذن القاضي، فهو متبرع.

---

(١) لكن قال ابن عابدين في حاشيته ٣/ ٤٤١: التصريح بأن مستحق غلة الوقف لا يملك الدعوى بها هو مشكل يحتاج إلى التدبر.

(٢) الاختيار ٢/ ٥٢.

(٣) الدر المختار ٣/ ٤٤٨، ٤٦٠، الاختيار ٢/ ٥٤.

الثاني- ألا تتيسر إجارة العين الموقوفة والصرف من أجرتها، فلو وجد ذلك لا يستدين.

ولو استدان القيم لسداد الخراج والجنايات، إن أمره الواقف بذلك جاز، وإن لم يأمره، يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة، ثم يرجع في الغلة.

النزول عن الوظائف: لو فرغ الموظف عن الوظيفة بمال، فللمفروغ له الرجوع بالمال، لأنه اعتياض عن حق مجرد وهو لا يجوز. وتجوز الاستنابة في الوظائف كالإمامة والخطابة[١].

ناظر الوقف وشروطه ووظيفته وحكم عزله[٢]

- **تعيين الناظر:** إما أن يكون الناظر هو الواقف نفسه إذا جعل الولاية والنظر لنفسه، وإما أن يكون هو الموقوف عليه أو غيره إذا عينه الواقف، وتكون الولاية للواقف ثابتة مدة حياته بالاتفاق.

أما القيم أو المتولي فيكون تعيينه من الواقف ثم وصيه لقيامه مقام الواقف، فإذا مات المشروط له الولاية بعد موت الواقف، ولم يوص لأحد، كانت ولاية التعيين للقاضي، إذ لا ولاية لمستحق إلا بتولية. وطالب التولية لا يولى إلا المشروط له النظر على الوقف، لأنه مولّى، كمن طلب القضاء لا يقلَّد.

وما دام أحد يصلح للتولية لا يجعل المتولي من الأجانب، لأنه أشفق وأرعى لمصلحة الوقف، وحرص الواقف على نسبة الوقف إلى الأقارب.

وإذا أراد المتولي إقامة غيره مقامه في حياته وصحته، فإن كان التفويض له عاماً، صحت توليته، ولا يصح له عزله إلا إذا جعل الواقف له التفويض والعزل، وإن لم يكن له التفويض، فإن فوَّض في صحته لا يصح، وإن فوض له في مرض موته صح، لأنه بمنزلة الوصي، وللوصي أن يوصي إلى غيره.

- **شروط الناظر:** يشترط كون الناظر مسلماً، كفئاً، عدلاً، فلا يصح كونه غير

(١) الدر المختار ورد المحتار٣/ ٤٢٣.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٤٢١-٤٢٣، ٤٤٧ وما بعدها، ٤٥٢، ٤٧٠.

مسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٤/ ١٤١] إلا إذا كان الوقف على كافر معين، فيجوز جعل الناظر كافراً.

ولا يصح كون الناظر غير كفء، وهو الصبي، والمجنون، ومن لا يهتدي إلى وجوه التصرف من عقود وشؤون صناعة وزراعة، كما لا يصح كونه فاسقاً بشرب خمر ونحوه، أو خائناً أو غير مأمون أو عاجزاً، لإخلاله بمهمته ومصلحة الوقف.

وظيفة الناظر: هي حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه والادعاء إلى القضاء، وتحصيل الغلة وقسمتها بين المستحقين، وتنمية الموقوف، وصرفه في جهات الوقف من عمارة وإصلاح، والبيع بثمن المثل لا بغبن فاحش.

وليس له تمكين المستأجر من غرس الأشجار والكروم والأراضي الموقوفة إذا لم يضر بالأرض بإذن صريح من الناظر أو المتولي، ويكون المغروس للمتولي ما لم ينوه للوقف.

والبناء في الأرض إن كان بمال الوقف فهو وقف ما لم يُشهد أنه لنفسه قبل البناء، فإن أشهد أنه له فهو له، وإن لم يكن من مال الوقف، فهو للمستأجر، وإن لم يشهد قبل البناء أنه لنفسه، وكان من ماله، فهو للوقف.

ولو غرس شخص في المسجد أشجاراً مثمرة، إن غرس للسبيل وهو الوقف على العامة، فلكل مسلم الأكل من الثمرة، وإن لم يغرسها للسبيل بأن غرسها للمسجد أو لم يعلم غرضه فتباع لصالح المسجد[1].

- **عزل الناظر:** للناظر أن يعزل نفسه، وللواقف أن يعزله إذا عيَّنه هو، وكذا للقاضي عزل الناظر إن لم يكن أهلاً للنظر، ولكن لا يجوز عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة.

ويصح عزل الناظر بلا خيانة إذا كان القاضي هو الذي عينه، لا الواقف، وليس لقاضٍ آخر أن يعيده، وإن عزله الأول بلا سبب، لحمل أمره على السداد، إلا أن تثبت أهليته.

---

(١) الدر المختار ٣/ ٤٥٥.

وأما الواقف فله في المفتى به عزل الناظر مطلقاً، لكنه لو لم يجعل الواقف ناظراً، فنصبه القاضي، لم يملك الواقف إخراجه.

ولو أصاب القيم خرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات، فإن أمكنه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء، فله أخذ الأجر، وإلا فلا. ومقتضاه أن المدرس الديني ونحوه إذا أصابه عذر من مرض أو حج، بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق الأجر المعلوم.

وهذا يدل على أن غيبة المكلف بمهمة دينية على النحو المذكور، يستحق بها العزل عن الوظيفة. وأما من لا يستحق العزل وفيه مسامحة كالغيبة بأسبوع ونحوه، لأن القليل مغتفر، كما سومح بالبطالة المعتادة (العطل المقررة).

استبدال الوقف وشروطه

الاستبدال على ثلاثة وجوه[١]، علماً بأن بيع الوقف باطل كما تقدم[٢]، وهي ما يأتي:

الأول- أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح.

والثاني- ألا يشرط الواقف شيئاً، لكن صار الموقوف بحال لا ينتفع به بالكلية، بألا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته، فهو أيضاً جائز على الأصح، إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه.

والثالث- ألا يشرطه أيضاً، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه نفعاً وريعاً، وهذا لا يجوز، لا يجوز استبداله على الأصح المختار.

وبه يتبين أن الاستبدال ولو للمساكين من دون الشرط لا يملكه إلا القاضي، إذا خرج الشيء عن الانتفاع به بالكلية، وأن يكون البدل عقاراً كأصله، لا بنقود، وكون المستبدل قاضي الجنة، وهو ذو العلم والعمل، وألا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له كوالد وولد، ولا ممن له عليه دين. وإذا كانت المبادلة بين دار الوقف

---

(١) رد المحتار ٣/٤٠٦، ٤٢٤ وما بعدها، ٤٢٦ وما بعدها.

(٢) الدر المختار ٣/ ٤٣١-٤٣٢.

ودار أخرى أن تكون البديلة والأصلية في محلة واحدة، أو محلة الدار البديلة خيراً.

ولا يستبدل العامر إلا في أربع أحوال:

الأولى: لو شرطه الواقف.

الثانية: إذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء، فيضمن القيمة، ويشتري المتولي بها أرضاً بدلها.

الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينة، وأراد دفع القيمة، فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلاً.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صنعاً، فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى.

أما المسجد لو خرب وليس له ما يعمر به، وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر، فيبقى مسجداً أبداً عند أبي حنيفة ومحمد إلى قيام الساعة، وبرأيهما يفتى.

مبطلات الوقف

ينتهي الوقف وفقاً للقانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٢ (م ١٦-١٨) بانتهاء المدة المعينة، أو بانقراض الموقف عليهم ما لم ينص على عود الموقوف إلى جهة معينة. وبالتخرب والضآلة بقرار من المحكمة بناء على طلب ذي الشأن.

ويصير الوقف المنتهي ملكاً للواقف إن كان حياً، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه.

ويبطل الوقف أيضاً في حال اختلال شرط من شروطه السابقة، كانعدام الأهلية ونحوها.

الفصل العاشر

الوصايا

الوصايا تعم الوصية والإيصاء، فيتضمن الفصل مبحثين:

المبحث الأول - الوصية

المبحث الثاني - الإيصاء أو الوصاية

المبحث الأول - الوصية

تعريفها ومشروعيتها وحكمها الشرعي وسببها، ركنها وشروطها، وقت تنفيذها، وصفتها، ومقدارها، أحكام الموصي، والموصى به، والموصى له، الوصية بالمنافع، تزاحم الوصايا، مبطلات الوصية، إثبات الوصية[1].

تعريف الوصية ومشروعيتها وحكمها الشرعي وسببها

الوصية والوصاة: اسمان بمعنى المصدر، ثم سمي الموصى به وصية، والوصية لغة: طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي أو بعد موته، فيما يرجع إلى مصالحه، كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده، وتنفيذ وصاياه وغير ذلك.

والاستيصاء: قبول الوصية، يقال: فلان استوصى من فلان: إذا قبل وصيته.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٧-٤٨٠، ٤٨٣، ٤٩٤، تبيين الحقائق ٦/ ١٨١-٢٠٦، الكتاب بشرح اللباب ٤/ ١٦٧-١٨٦، الاختيار ٢/ ٤٨٧-٥١١.

قال ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوانٍ عندكم»[١] أي اقبلوا وصيتي فيهن، فإنهن كالأسرى عندكم. ويقال: استوصى به خيراً: أي طلب المعاملة الخيّرة به. والوصايا: جمع وصية كهدايا وهدية.

والوصية شرعاً: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، عيناً كان أو ديناً أو منفعة، بطريق[٢] التبرع. والعبارة الأخيرة لإخراج نحو الإقرار بالدين، فإنه نافذ من كل المال، أما الوصية فنافذة في ثلث التركة. أو هي عهد خاص يضاف إلى ما بعد الموت.

وهي مشروعة وقربة إلى الله تعالى ومندوبة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ٤/١١] وهذا دليل شرعيتها.

والسنة قوله ﷺ: «إن الله تصدّق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم، زيادة في أعمالكم، تضعوه حيث شئتم» وفي رواية: «حيث أحببتم»[٣]. وذلك دليل شرعيتها وينفي وجوبها.

وقوله ﷺ أيضاً: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[٤].

وعن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله، أنا ذو مال[٥]، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، قلت: أفأتصدق بثلثه؟ قال: الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة[٦] يتكففون[٧] الناس»[٨] وهو دليل على الندب، وعلى تحديد مقدار الموصى به بالثلث من التركة.

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه.
(٢) متعلق بتمليك.
(٣) أخرجه ابن ماجه والدارقطني، من غير عبارتي «حيث شئتم» و«حيث أحببتم».
(٤) متفق عليه عن ابن عمر ﷺ.
(٥) وفي رواية «كثير».
(٦) أي فقراء، جمع عائل.
(٧) أي يسألون.
(٨) متفق عليه، وأخرجه أيضاً الربيع في مسنده.

وأجمع المسلمون على مشروعية الوصية.

أما حكمها الشرعي فهي عند جماهير المسلمين مندوبة غير واجبة، خلافاً للظاهرية الذين ذهبوا إلى القول بوجوبها. وحكمها المترتب عليها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له كما في الهبة.

وهي في مرتبتها الشرعية أربعة أقسام:

١- **واجبة**: بالزكاة والكفارة وفدية الصيام والصلاة التي فرط فيها.

٢- **ومباحة**: لغني إذا لم يقصد القربة. أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانة له، أو لكونه رحماً، أو ذا عيال، فهي مندوبة.

٣- **ومكروهة**: لأهل الفسق والفجور إذا غلب على ظنه أنه يصرفها لذلك.

٤- **ومستحبة**: في غير ما ذكر، إذا لم يعرض لها ما يبطلها.

وسببها هو سبب التبرعات، وهو تحصيل الخير في الدنيا، والظفر بالدرجات العالية في العقبى (الآخرة).

ركنها وشروطها

ركنها باتفاق الثلاثة (أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد) الإيجاب والقبول، والأول من الموصي، والثاني من الموصى له، فما لم يوجد هذان الشطران لا يتم الركن. ويمكن أن يقال عن الشطر الثاني: عدم الرد من الموصى له، وهو أن يقع اليأس عن ردها.

والقبول يعم الصريح، والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول.

وقال زفر: الركن هو الإيجاب من الموصي فقط.

ولفظها قوله: أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها.

وإذا قبل الموصى له الوصية أمام الموصي (أو في وجه الموصي) ثم ردها بعدئذ في غير وجهه، في حياته أو بعد موته، لم يصح رده، لأنه صار مغرراً له.

وإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي، فهو بالخيار، سواء علم بالوصية أم لم يعلم.

والموصى به يُملَك بالقبول، لأن الوصية مثبتة للملك، والقبول شرط للتملك، بخلاف الإرث، فإنه خلافة عن ملك المتوفى، فيثبت الملك من غير قبول. وذلك إلا في مسألة وهي أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته، لأن الوصية قد تمت من جانب الموصي، بموته تماماً، ولا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقف القبول مراعاة لحق الموصى له، فإذا مات دخل الموصى به في ملك الموصى له، كما في حال البيع المشروط فيه الخيار للمشتري، إذا مات قبل الإجازة.

ويصح قبول الوصية بعد موت الموصي، لأن أوان ثبوت حكمها المترتب عليها بعد الموت، فبطل قبولها وردها قبل الموت.

ويصح تعليق الوصية على شرط صحيح وإضافتها إلى المستقبل.

وشروطها:

١- كون الموصي أهلاً للتمليك أي أهلاً للتبرع، بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً، فلا تجوز من صغير ومجنون ونحوه، لأن الوصية تبرع محض لا يقابله عوض مالي، ولا نفع مادي، فصار كالهبة.

٢- كون الموصي غير مستغرق بالدين، أي لا تحيط الديون بكل أمواله.

٣- كون الموصى له حياً وقت الوصية، والحياة إما حقيقية أو تقديرية، ليشمل الحَمْل الموصى له.

٤- كون الموصى له غير وارث وقت الموت، لا وقت الوصية، ولا قاتل (أي مباشرة) فيكون القتل العدوان أو الخطأ مانعاً من الوصية أو الإرث، بخلاف القتل تسبباً، لأن المتسبب غير قاتل حقيقة، إذ كان للمتوفى وارث، وإلا صحت الوصية، وكان القاتل مكلفاً (بالغاً عاقلاً) وإلا فتصح الوصية للقاتل إذا كان صبياً أو مجنوناً.

٥- ألا تكون الوصية بمعصية أو بمحرم شرعاً، لمنافاتها لمبدأ مشروعية الوصية وهو القربة والثواب، كطعام للنائحات، أو لتطيين القبر أو المغالاة في الكفن، أو بقراءة القرآن على القبور أو في المنازل، أو بمال لبناء كنيسة.

٦- كون الموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود، سواء أكان مالاً أم نفعاً، موجوداً للحال أم معدوماً.

٧- أن تكون الوصية بمقدار الثلث إن كان للميت وارث، ولا تجوز بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي، ولا تعتبر إجازتهم حال حياته أصلاً. إذا كانوا وقت الإجازة كباراً أي من أهل التصرف، فإن أجاز بعضهم دون بعض، جاز على المجيز بقدر حصته.

ويعتبر كون الشخص وارثاً أو غير وارث وقت الموت، لا وقت الوصية، على عكس إقرار المريض مرض الموت للوارث، فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار لا عند الموت.

ويندب أن تكون الوصية بأقل من الثلث، ولو كان الورثة أغنياء، وأن تكون الوصية لغير غني أو مستغن، لأن الوصية في حال الغنى أو الاستغناء[1] تكون حينئذ صلة وصدقة. وتصح الوصية بكل المال عند عدم الورثة، ولو حكماً كالمستأمن فيجوز له الوصية بكل ماله لمسلم أو ذمي، لأن المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة، ولا حق للورثة في دار الحرب.

٨- أن يكون الموصى له معلوماً غير مجهول، فإن كان مجهولاً، بطلت الوصية، لتعذر تسليم الموصى به إليه.

وتنفيذ الوصية يكون بتأخيرها عن وفاء الدين، تقديماً لحق الإنسان على حق الله تعالى، وأما تقديم الوصية على الدين في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ٤/ ١١] فللعناية أو الاهتمام بها.

ولا تصح الوصية بدراهم أو دنانير مرسلة[2]، كما لا تصح بعين من أعيان مال للموصي.

---

(١) أي صيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم في رأي أبي حنيفة.

(٢) أي مطلقة غير مقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما.

صفة الوصية

الوصية عقد غير لازم، فيجوز الرجوع عنه، لأنه تبرع لم يتم، لأن تمامه بالموت والقبول، فيجوز الرجوع عنه قبل التمام، كالهبة، لأنه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعاً.

ويكون الرجوع بما يأتي:

١- الرجوع عن الوصية بالقول: بأن قال: رجعت عما أوصيت به أو أبطلته ونحو ذلك.

٢- الرجوع بالفعل: مثل: أن يفعل فعلاً يزيل ملكه عن الموصى به، كالبيع والهبة، لأنه إذا زال ملكه بطلت الوصية، لأن الوصية إنما تنفذ في ملكه، فإذا زال الملك عن الموصى به، زالت الوصية.

ومثل: أن يزيد الموصي زيادة في الموصى به تمنع تسليمه كخلط الدقيق (السويق) بغيره، والبناء في الدار، وكل فعل فعله الغاصب انقطع به حق المالك، كقطع القماش، وخياطته بعد قصّه، لأنه لا يمكن تسليم الشيء إلا بتسليم تلك الزيادة، ولا يجب ذلك عليه.

وكذلك كل فعل يكون استهلاكاً تاماً من كل جهة كغزل القطن ونسجه، وصنع الحديد سيفاً ونحوه.

ويعد ذلك رجوعاً صريحاً، وكذا الرجوع دلالة، لأنها تعمل عمل الصريح، فقام مقام الرجوع القولي، مثل البيع بشرط الخيار، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة.

وجحود الوصية (أو إنكارها) لا يعد رجوعاً، وهو رأي محمد، وهو المعتمد، لأن الجحود نفي في الماضي، وانتفاء في الحال للضرورة، فإذا كان ثابتاً في الحال، كان الجحود لغواً. وقال أبو يوسف: يكون رجوعاً، لأن الرجوع نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً.

مقدار الوصية

تجوز الوصية للأجنبي (غير الوارث) عند عدم المانع من قتل أو حرابة أو

استغراق دين أو نحو ذلك، بقدر الثلث، مسلماً كان أو ذمياً (معاهداً) بغير إجازة الورثة، لحديث سعد بن أبي وقاص السابق: «الثلث والثلث كثير» وغيره، وهي مطلقة لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره، لحديث أم علقمة عن عائشة رضي الله عنها: «أن السيدة صفية رضي الله عنها أوصت لابن أخ لها يهودي، وأوصت لعائشة بألف دينار، وجعلت وصيتها إلى عبد الله بن جعفر»[(١)].

وإن لم يجز الورثة ذلك، ما لم تزد الوصية على الثلث، لا الزيادة عليه، إلا أن تجيزها ورثته بعد موته، ولا تعتبر إجازتهم حال حياته أصلاً بل بعد وفاته، وهم كبار عقلاء كما تقدم، فلم تجز إجازة صغير ومجنون.

ويستحب أن ينقص الموصي عن الثلث، للحديث المتقدم: «والثلث كثير» أي في الوصية، ولأن فيه صلة القريب بتركه حقه لهم، ولا صلة فيما إذا أوصى بالثلث تاماً.

وإن كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم، فتركها أفضل، لما فيه من الصلة (صلة الرحم) والصدقة عليهم، قال ﷺ: «أفضل الصدقة الصدقةُ على ذي الرحم الكاشح»[(٢)] وقوله ﷺ: «صدقة وصلة»[(٣)] لأن الوارث فقير، فيكون صدقة، وقريب، فيكون صلة.

أما إن كان الورثة أغنياء، أو كانوا يستغنون بميراثهم، فقيل: الوصية أولى، وقيل: يخيَّر، لأن الوصية صدقة أو مَبرَّة، وتركها صلة، والكل خير. وقد تقدم استحباب الوصية من دون الثلث، سواء كانت الورثة أغنياء أم فقراء، لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم، بخلاف استكمال الثلث، لأنه استيفاء تمام حقه، فلا صلة ولا مِنّة.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.
(٢) أخرجه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرك. و«الكاشح»: هو العدو الذي يضمر عداوته، ويطوي عليها كشحه، أي باطنه.
(٣) أخرجه الترمذي وابن ماجه.



أحكام الموصي

- وصية معتقل اللسان

لا تصح الوصية من معتقل اللسان بالإشارة إلا إذا امتدت عقلته سنة، حتى صارت له إشارة معهودة، فيصير كالأخرس.

- وصية المميز وغير المميز

لا تصح الوصية من صبي غير مميز أصلاً، ولو في وجوه الخير، خلافاً للشافعي، لأنها تبرع، وهو ليس من أهل التبرع، وكذا لا تصح الوصية من مميز إلا في شأن تجهيزه وأمر دفنه، فتجوز استحساناً، وعليه تحمل إجازة عمر رضي الله عنه لوصية يافع، يعني مراهق وهو من قارب البلوغ، فلا يملك تنجيز عقد ولا تعليقه كما في الطلاق.

- وصية المدين المستغرق

لا تجوز وصية من عليه دين يحيط بماله، لأن الدين مقدم على الوصية، لأنه فرض، والوصية تبرع، إلا أن يبرئ الغرماء الموصي من الدين الذي عليه، فتنفذ الوصية، لأنه لم يبق عليه دين.

- وصية من طرأ عليه الجنون

من أوصى بوصية ثم جن، إن أطبق عليه الجنون حتى بلغ ستة أشهر، بطلت وصيته، وإن لم يطبق عليه الجنون لا تبطل وصيته.

وكذا تبطل وصية من أوصى، ثم أخذ بالوسواس، فصار معتوهاً، حتى مات.

- وصية المريض مرض الموت

حكمها حكم سائر تبرعاته المضافة لما بعد الموت، فإن مات في أثناء المرض، تصح وصيته من الثلث، وتتوقف على إجازة الورثة إن زادت على الثلث، اتفاقاً. أما إن برئ من مرضه ذلك وعاش سنين، ثم مرض، فوصاياه باقية إن لم يقل: إن مت من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا.

وتكون هبة مقعد، ومشلول (أشل) ومفلوج، ومسلول[١] من كل ماله إن طالت مدته سنة، ولم يخف موته منه، وإن لم تطل وخيف موته، فتحسب من ثلثه، لأنها أمراض مزمنة[٢]، لا قاتلة.

- **وصية المحجور عليه لسفه**

تصح وصية المحجور عليه لسفه (تبذير) في القربات وأصناف الخير، من ثلث ماله، لعدم الإضرار به في الوصية فيما بعد الموت، لما يترتب عليها من الثواب. وهو رأي الصاحبين وبه يفتى، خلافاً لرأي الإمام أبي حنيفة.

وصية السكران والحربي والذمي والمجوسي والمرتد

لا تصح وصية السكران، لعدم العقل فهو كالمجنون. وتصح وصية الذمي والحربي، حتى ولو لكنيسة أو بيعة أو بيت نار، لأن هذا قربة في اعتقادهم، وهم يُتْركون وما يدينون[٣]، فتصح، وهو رأي أبي حنيفة. وقال الصاحبان: لا تصح هذه الوصية، لأنه معصية، وتكون وصيته ميراثاً للورثة.

وتجوز وصية الذمي لذمي آخر من غير ملته، وتعتبر من الثلث، ولا تصح لوارثه، ولا لحربي في دار الحرب. وتصح أيضاً وصيته للفساق كالمغنيات، لكن مع الكراهة.

وتصح وصية حربي مستأمن لا وارث له بكل ماله لمسلم أو ذمي.

ووصية المرتد موقوفة عند أبي حنيفة، إن أسلم نفذت، وإن مات على ردته بطلت كسائر تصرفاته.

وتصح وصية مسلم أو ذمي لمستأمن على الأظهر.

(١) المُقْعَد: من لا يقدر على القيام. والمفلوج: من ذهب نصفه وبطل حسه وحركته، والأشل: من شُلَّت يده، والمسلول: من به علة السُّل، وهو قرح في الرئة.

(٢) أي تدوم طويلاً.

(٣) أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن عمر ﷺ قال: «اتركوهم وما يدينون».

وتصح وصية المسلم وغيره لصاحب الهوى[1] إذا كان لا يكفر، أما إن كان يكفر فهو كالمرتد فالوصية له بمنزلة المرتد موقوفة.

تفصيل حكم وصية الذمي

لوصية الذمي احتمالات أربعة هي

الأول- أن يكون الموصى به قربة مشتركة عندنا وعندهم، كالوصية لبيت المقدس في عمارته وإضاءته، والوصية للدفاع عن البلاد، تكون الوصية صحيحة، لأنها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم.

الثاني- أن يكون الموصى به قربة عندهم فقط، كالوصية ببناء كنيسة أو معبد أو بيعة، والوصية بذبح خنازير وإطعام المشركين، الوصية جائزة عند أبي حنيفة، لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون، وقال الصاحبان: لا تجوز الوصية، لأن ذلك معصية.

الثالث- الموصى به قربة عندنا، كالوصية لمساجدنا بالعمارة، والوصية بالحج، ونحو ذلك، هي باطلة نظراً إلى اعتقادهم.

الرابع- ألا تكون قربة أصلاً، كالوصية للنوائح والمغنيات، لا تجوز، لأن ذلك معصية عندنا وعندهم وفي جميع الأديان، فلا وجه للجواز.

أحكام الموصى به

- الوصية بمعصية

لا تجوز الوصية بمعصية كما تقدم، كالوصية بطعام تجتمع له النائحات بعد موته، أو بتطيين القبر، أو إشادة قبة عليه، أو دفنه في داره، أو المغالاة في الكفن، أو قراءة القرآن على القبور أو في المنازل، فكل تلك الوصايا باطلة، لعدم توافر معنى الوصية للقربة أو للصلة.

---

(١) أهل الهوى: أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية، والقدرية، والروافض، والخوارج، والمعطّلة، والمشبِّهة، وكل منهم اثنتا عشرة فرقة، فصاروا اثنين وسبعين.

- **الوصية بنصيب ابنه أو غيره**

من أوصى بنصيب ابنه أو غيره من الورثة[١]، فالوصية باطلة، لأنها وصية بمال الغير. وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جازت الوصية، لأن مثل الشيء غيره، لكنه مقدَّر به. فإن كان للموصي ابنان، فللموصى له الثلث، لأنه يصير بمنزلة ابن ثالث، فيكون المال بينهم أثلاثاً، فإن كان له ابن واحد، كان للموصى له النصف إن أجازه الابن، وإلا كان له الثلث، كما لو أوصى بنصف ماله.

- **الوصية بأكثر من الثلث**

لو أوصى شخص لرجل بثلث ماله، ولآخر أيضاً بثلث ماله، ولم تجز الورثة ذلك، فالثلث فقط بينهما نصفان، اتفاقاً، لتساويهما في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والثلث يضيق عن حقهما، فيكون بينهما.

- وإن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس، ولم تجز الورثة ذلك، فالثلث بينهما أثلاثاً[٢]، اتفاقاً أيضاً، لأن الثلث يضيق عن حقيهما، فيقتسمانه على قدر حقيهما، كما في أصحاب الديون.

- وإن أوصى لأحد رجلين بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة ذلك، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد، على طريق العَوْل في نظام الميراث[٣]، لصاحب الجميع ثلاثة أرباع، ولصاحب الثلث ربع.

وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان، لأن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم إجازة الورثة، فتبطل أصلاً، والتفصيل ثبت ضمن الاستحقاق، فبطل ببطلانه، فتبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث. والمعتمد قوله.

وإن أجازت الورثة فعلى قول الصاحبين يكون الثلث بينهما أرباعاً على طريق العَوْل، وعلى قول الإمام أثلاثاً على طريق المنازعة.

---

(١) أي بأن يعطى الموصى له نصيب الوارث كالابن وغيره.

(٢) فيعطى للأول حصتان، وللثاني حصة.

(٣) وهو زيادة الأسهم ونقصان الحصص فعلاً.

- الوصية بسهم من ماله

من أوصى بسهم من ماله لشخص، فله أقل سهم من سهام الورثة (ورثة الموصي) إلا أن ينقص ذلك عن السدس، فيتم للموصى له السدس، ولا يزاد عليه، وهو قول الإمام، وهو الصحيح.

وقال الصاحبان: له أقل السهام إلا أن يزيد عن الثلث، فله الثلث.

قال المرغيناني في الهداية: هذا في عرفهم، وفي عرفنا السهم كالجزء، أي بحسب مشيئة الورثة.

- الوصية بجزء من ماله ونحوه

الجزء والنصيب والبعض والشقص بمعنى واحد، فمن أوصى بجزء من ماله ونحوه، أعطاه الورثة ما يشاؤون، لأنه اسم لشيء مجهول، فيتناول القليل والكثير، غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، والورثة قائمون مقام الموصي، فيكون البيان إليهم.

- الوصية بحقوق الله تعالى

من أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى، وضاق عنها الثلث، قدمت الفرائض منها على غيرها، سواء قدَّمها الموصي في الوصية أو أخرها، لأن قضاءها أهم، مثل الحج والزكاة والكفارة. أما إن تساوت كفرائض وواجبات، بدئ بما قدَّمه الموصي، لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم. فإن كانت بما ليس بواجب قدَّم منه ما قدَّمه الموصي، لأن تقديمه يدل على الاهتمام به، فكان كما إذا صرح بذلك.

- الوصية بحجة الإسلام

من أوصى بحجة الإسلام، أحجّ الورثة عنه رجلاً من بلده، لأن الواجب الحج من بلده، فيكون المعتبر ما يكفيه من بلده، ويَحُجُّ عنه راكباً، فإن لم تكف الوصية تلك النفقة، أحجّوا عنه راكباً من حيث تكفي تلك النفقة، تنفيذاً لها بقدر الإمكان.

ومن خرج من بلده حاجّاً، فمات في الطريق، وأوصى عنه أن يُحَج عنه، حُجَّ

عنه من بلده، في رأي أبي حنيفة، لأن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده كما تقدم.

وقال الصاحبان: يُحَجُّ عنه من حيث مات، لأن السفر بنية الحج وقع قربة، وسقط فرض قطع المسافة بقدره، فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهله.

أحكام الموصى له

- الوصية للوارث والقاتل مباشرة

لا تصح الوصية للوارث ولا للقاتل مباشرة لا تسبباً، إلا بإجازة ورثته، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»[1] ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس، وزاد في آخره: «إلا أن يشاء الورثة» وإسناده حسن.

كما لا تصح الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة، كما تقدم بيانه.

- الوصية المطلقة لغني

الوصية المطلقة هي التي لم يذكر غني ولا فقير فيها، والعامة ما ذكرا فيها. هذه الوصية بأن يقول: هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية، لا تحل للغني، لأنها صدقة، وهي على الغني حرام، ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي، بخلاف الصدقة عليه في الحال، فإنها تجعل هبة، لأن الصدقة على الغني هبة، والهبة للفقير صدقة.

لا تحل هذه الوصية حتى وإن عممت كقوله مثلاً: يأكل منها الغني والفقير، لأن أكل الغني منها إنما يصح بطريق التمليك، والتمليك إنما يصح لمعين، والغني في هذه الوصية غير معين.

ولو خصت الوصية بالغني، كقول الموصي: هذا القدر من مالي وصية لزيد، وهو غني، أو لقوم أغنياء محصورين، حلّت لهم، لصحة تمليكهم.

---

(١) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا النسائي، وحسَّنه أحمد والترمذي، وقوّاه ابن خزيمة وابن الجارود.

وكذا الحكم في الوقف، والمتولي على الوقف كالوصي في كثير من الأحكام، يعني أن الوقف المطلق يختص بالفقراء، ولا يحل للغني، وإن عمم الواقف. وإذا خصه بغني معين أو بقوم محصورين أغنياء حل لهم، ويملكون منافعه لا عينه (رقبته).

- الوصية (للجيران)

من أوصى لجيرانه، فهم الملاصقون له في رأي أبي حنيفة، لأن الجوار عبارة عن القرب، وحقيقة ذلك في الملاصق، وما بعده بعيد بالنسبة إليه، وهو الصحيح.

وقال الصاحبان: الجيران هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي، ويجمعهم مسجد المحلة، وهذا استحسان.

- الوصية للأصهار والأختان

من أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته، كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها. هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فيختص بأبويها، لكن جزم بعض المحققين بالأول.

ومن أوصى لأختانه، فالختَن زوج كل ذات رحم محرم منه، كأزواج بناته وأخواته وعماته وخالاته.

قال القهستاني: وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة، والختَن بزوج البنت. لذا يقال: الختنان هما عثمان وعلي رضي الله عنهما.

- الوصية للأقرباء

من أوصى لأقربائه، أو لذوي قرابته، أو لأرحامه، أو لأنسبائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم منه، ولا يدخل فيهم الوالدان والولد، لأنهم لا يسمون أقارب، ومن سمى والده قريباً كان منه عقوقاً؛ لأن القريب من تقرَّب بوسيلة غيره، وتقرُّب الوالد والولد بنفسه لا بغيره.

وتكون الوصية حينئذ للاثنين فصاعداً، لأنه ذكر بلفظ الجمع، وأقل الجمع في الوصية اثنان، كما في الميراث.

وإذا أوصى لأقربائه ونحوهم، وللموصي عمان وخالان، فالوصية كلها للعمين في رأي أبي حنيفة، اعتباراً للأقرب كما في الإرث.

وإن كان له عم وخالان فللعم النصف، وللخالين النصف، لأنه لا بد من اعتبار الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث.

ولو ترك عماً وعمة، وخالاً وخالة، فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية، لاستواء قرابتهما، وهو قول أبي حنيفة، وهو الصحيح.

وقال الصاحبان: تكون هذه الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو أول أب أسلم، القريب والبعيد، والذكر والأنثى فيه سواء.

- الوصية لرجلين وهلاك الثلثين

لو أوصى شخص لرجل بثلث دراهمه أو غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثه، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، فللموصى له جميع ما بقي، لأن الوصية تعلقت بعين الموصى به.

وإن أوصى بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها، وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، لم يستحق الموصى له إلا ثلث ما بقي من الثياب إذا كانت من أجناس مختلفة. أما لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم كما تقدم.

وسبب التفرقة أن الوصية بالثياب المختلفة لم تتعلق بعينها، بدليل أنه لا يقسم بعضها مع بعض، بخلاف الثياب المتحدة فإنه يقسم بعضها مع بعض، بمنزلة الدراهم.

- الوصية بدراهم وللموصي مال وعين

من أوصى لرجل بألف درهم، وله مال وعين: فإن خرجت الألف من ثلث العين (الشيء المعين المشخص بذاته) دفعت الألف الموصى بها إلى الموصى له، لأنه أمكن إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس، فيصار إليه.

وإن لم تخرج الألف من الثلث الذي هو عين، دُفع إلى الموصى له ثلث العين، وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه، حتى يستوفي الألف، لأن الموصى له شريك الوارث، وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة، لأن للعين فضلاً على الدين.

- الوصية للحمل وبالحمل ومن دون الحمل

تصح الوصية في هذه الأحوال الثلاثة. فتجوز الوصية للحمل، وبالحمل إذا تحقق وجوده وقت الوصية، بأن وُضِع أو ولد الحَمْل لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية، لأنها أقل مدة الحمل، إذا كان زوج الحامل حياً، أما لو كان الزوج ميتاً وهي معتدة حين الوصية، فتصح إذا ولد لأقل من سنتين، بدليل ثبوت نسبه، لأنها أقصى مدة الحمل.

وهذا يدل على اشتراط كون الموصى له موجوداً عند الوصية أو قابلاً للتمليك بعقد من العقود، فلا تصح الوصية بما تلد أغنامه، وتصح بما يثمر نخله.

وتصح الوصية بدابة كفرس إلا حملها، بأن قال: أوصيت بهذه الدابة إلا حملها، لما تقرر أن «كل ما صح إفراده بالعقد، صح استثناؤه منه، وما لا فلا» أي ما لا يصح إفراده بالعقد، لم يصح استثناؤه منه.

أقل مدة الحمل: هذا.. مع العلم بأن أقل مدة الحمل للآدمي ستة أشهر، وللفيل أحد عشرة سنة، وللإبل والخيل والحمار سنة، وللبقر تسعة أشهر، وللشاة خمسة أشهر، وللسِّنّور (الهرة) شهران، وللكلب أربعون يوماً، وللطير واحد وعشرون يوماً(١).

- الوصية لولد فلان

إذا أوصى لولد فلان، فالوصية بينهم للذكر والأنثى على السواء، لأن اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء.

- الوصية لورثة فلان

من أوصى لورثة فلان، فالوصية بينهم (أي بين جميع الورثة) للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن الإيجاب باسم الميراث يقتضي التفضيل، كما في الميراث.

- الوصية لشخصين بثلث المال

من أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله مثلاً، فإذا عمرو ميت قبل الوصية، فالثلث

(١) الدر المختار ٥/ ٤٦٢.

كله لزيد، لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي، فصار كما إذا أوصى لزيد وجدار، وهو الصحيح.

وإن قال الموصي: ثلث مالي بين زيد وعمرو، وزيد ميت قبل الوصية، كان لعمرو نصف الثلث، لأن ابتداء الإيجاب لا يوجب له إلا النصف، لأن كلمة «بين» تقتضي الاشتراك.

- الوصية بمال ولا مال له ثم اكتسب مالاً

من أوصى بثلث ماله ولا مال له، ثم اكتسب مالاً، استحق الموصى له ثلث ما يملكه الموصي عند الموت، لأن الوصية عقد استخلاف مضاف لما بعد الموت، ويثبت حكمه بعده، فيشترط وجود المال عند الموت، لا قبله.

- الوصية بالمنافع

تجوز الوصية بالمنافع كسكنى الدار ومنفعة السيارة أو الدابة وزراعة الأرض، لمدة معلومة، كسنتين أو شهور معلومة، أو لمدة دائمة أو للأبد، أي تجوز مؤقتاً ومؤبداً، لأن المنافع يصح تملكها وتمليكها بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالإعارة، فكذا بعد الممات للحاجة إلى ذلك كالأعيان، ويكون الشيء الموصى به محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة، ويتملك الموصى له الموصى به على ملك الموصي، كالوقف.

فإن خرجت المنفعة من الثلث استوفاها الموصى له، فسكن واستغل، لأن المنفعة حق الموصى له، فلا تزاحمه الورثة فيه، وليس له أن يؤاجر مكان المنفعة، لأن ملك المنفعة بغير عوض، فلا يملك تمليكها بعوض، كالعارية لأن التمليك بعوض أقوى وألزم، والأضعف لا يتناول الأقوى.

فإن مات الموصى له عاد محل المنفعة إلى الورثة، لأن استيفاء المنفعة على حكم ملك الموصي، فيعود الشيء إلى ورثته.

وإن مات الموصى له في حياة الموصي، بطلت الوصية، لأن الوصية إيجاب بعد الموت، وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له، فبطل.

ومن أوصى بثمرة بستانه، فللموصى له الثمرة الموجودة عند موته. وإن قال: أبداً فللموصى له الثمرة ما عاش، ولو أوصى بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبلة، لأن الثمرة اسم للموجود عرفاً، فلا يتناول المعدوم إلا بدليل آخر، وقوله: «أبداً» صريح في إرادته، فيتناول المعدوم. أما الغلة فتشمل الموجود وما سيوجد مرة بعد أخرى عرفاً.

وإن أوصى بصوف غنمه أو بأولادها أو بلبنها: فللموصى له الموجود عند موته، سواء قال: أبداً أو لم يقل، لأن الوصية تمليك عند الموت، فيعتبر وجوده عند ذلك، ولا يتناول المعدوم إلا قياساً للثمرة والغلة المعدومة في المساقاة والإجارة، وباب الوصية أوسع. أما الصوف والولد واللبن فيشمل الموجود تبعاً في عقد البيع، ومقصوداً في الخلع، فكذا في الوصية يجوز في الموجود دون المعلوم.

تزاحم الوصايا

التزاحم: أن تتعدد الوصايا ويضيق الثلث عنها، ولم يجز الورثة، أو يجيزوا ولا تتسع التركة لتنفيذ كل الوصايا. والتزاحم إما في حقوق العباد أو في حقوق الله تعالى أو في حقوق مشتركة بينها.

- فإن كان التزاحم بين حقوق العباد فله حالتان:

الأولى: أن تكون كل وصية لا تتجاوز الثلث كالسدس والربع والثلث، فيأخذ كل واحد من الوصية بنسبة وصيته من الثلث، ويقسم ثلث التركة على تسعة، فيعطى الأول اثنين من السهام، والثاني ثلاثة، والثالث أربعة.

الثانية: أن تكون إحدى الوصايا زائدة على الثلث، كثلث لواحد ونصف لآخر. فقال أبو حنيفة: يقسم ثلث التركة بين الموصى لهما نصفين، وتبطل الوصية في القدر الزائد على الثلث. وقال الصاحبان: يقسم الثلث بينهما بنسبة أنصبائهم في الوصية، كالحالة الأولى وبه أخذ القانون المصري والسوري.

- وإن كان التزاحم في حقوق الله تعالى فإن كانت متحدة الرتبة كفرائض الحج والزكاة، فيبدأ بما بدأ به الميت أولاً. وإن كانت متفاوتة الرتبة، مثل كون بعضها

فرضاً، وبعضها واجب، وبعضها مندوب، فيقدم الفرض، ثم الواجب، ثم المندوب.

- وإن كانت مشتركة بين حق الله وحق العبد: كالوصية بحج وزكاة وكفارة، ولفلان من الناس، فيقسم الثلث بينهما أرباعاً، فيكون للحج ربع الثلث، وللزكاة ربع الثلث، وللكفارة ربع الثلث، ولفلان ربع الثلث.

مبطلات الوصية

تبطل الوصية بما يأتي:

١- **زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق والعته**: تبطل الوصية بالجنون المطبق ونحوه، سواء اتصل بالموت أو لم يتصل في أصل المذهب، لأن المجنون يصبح غير أهل لإنشاء الوصية. واشتراط القانون المصري والسوري أن يكون الجنون متصلاً بالموت. والجنون المطبق هو ما دام شهراً في رأي أبي يوسف، وهو الراجح قانوناً، وما يمتد سنة في رأي محمد. والعته مثل الجنون.

٢- **ردة الموصي**: إذا مات مرتداً ولم يرجع إلى الإسلام، لأن ملكه موقوف، فإن عاد مسلماً صحت الوصية، وإن بقي مرتداً بطلت الوصية.

٣- **رد الوصية**: إذا قبل الموصي الوصية، ثم ردها في وجه الموصي، بطلت، لأنه ليس له إلزامه بغير اختياره، فإذا ردها في غير وجهه، فليس برد، لما فيه من خيانة الميت وتغريره.

٤- **رجوع الموصي عن الوصية**: تبطل الوصية بالرجوع عنها، لأنها عقد غير لازم. والرجوع إما صريح بأن يقول الموصي: رجعت عن وصيتي لفلان، وإما دلالة، وهو كل تصرف أو فعل في الموصى به يفيد رجوعه عن الوصية، كبيع الشيء الموصى به أو هبته أو التصدق به أو جعله مهراً أو وقفاً، أو استهلاك الشيء في المعنى كذبح الشاة الموصى بها، وغزل القطن، ونسج الغزل، ونحوه.

٥- **تعليق الوصية على شرط لم يتحقق**، كأن يقول الموصي: إن مت من مرضي هذا، أو من سفري هذا، فلفلان كذا، فلم يمت، فتبطل الوصية، لعدم تحقق الشرط المعلّق عليه.

٦- **موت الموصى له المعين قبل موت الموصي**، لعدم وجود الموصى له، ولا تلزم الوصية إلا بوفاة الموصي وقبول الموصى له. وكذلك موت الموصى له بالمنفعة حال حياة الموصي.

٧- **قتل الموصى له الموصي**: سواء كان القتل قبل الوصية أو بعدها، حتى وإن أجاز الورثة الوصية، أو أجازها الموصي بعد القتل وقبل الموت.

٨- **هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه**: تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً بالذات، ثم هلك قبل قبول الموصى له، لفوات محل الوصية، أو إذا استحقت العين الموصى بها لشخص آخر، سواء أكان الاستحقاق قبل موت الموصي أم بعده.

٩- **عدم إجازة الورثة** الوصية لوارث، أو عدم إجازة القدر الزائد على الثلث فيما يزيد عليه، فإن لم يجز الورثة الوصية للوارث بطلت، وكذا في القدر الزائد على الثلث، وينطبق هذا الحكم على وصية المريض المضافة لما بعد الموت، لتوقفها على الثلث أو على إجازة الورثة ما يزيد على الثلث.

إثبات الوصية

تثبت الوصية بالكتابة أو الشهادة.

أما الكتابة فتعتبر إذا كانت مستبينة، مرسومة، أي مسطرة على ورق ونحوه، ومعنونة، أي مصدَّرة بالعنوان من فلان إلى فلان، ولا تعتبر الكتابة غير المستبينة كالكتابة على الهواء والرقم على الماء، ولا غير المرسومة كالكتابة على الجدران وأوراق الشجر.

وأما الشهادة على الوصية فتكون بعد قراءة الوصية على الشهود، أو تقرأ على الموصي بما فيها، لأن الحكم لا يجوز بمجرد رؤية خط الشاهد بالشهادة اتفاقاً، أي لا بد لإثبات الوصية من سماع الشهود مضمونها، أو قراءتها على الموصي، فيقر بما فيها.

المبحث الثاني - الإيصاء أو الوصاية

تعريفه، وأنواع الوصي، وركن الوصاية، وشروطها، تعدد الأوصياء، وحكم تصرفات الوصي وعزله(١).

تعريف الإيصاء وأنواع الوصي

الإيصاء أو الوصاية لغة: جعل فلان وصياً، يقال: أوصيت إليه: عهدت إليه بأمر أولادي أو بأمر غيرهم، والاسم منه الوصاية، وهي تنصيب إنسان على شؤون فلان لسبب من الأسباب، مثل كونه قاصراً أو عاجزاً أو ولياً في أمر عام أو خاص ونحو ذلك.

والأوصياء ثلاثة أنواع: وصي الخليفة، ووصي القاضي، والوصي المختار.

وصي الخليفة

هو من يوصي له الخليفة القائم على الأمة بالبيعة إذا كان صالحاً للخلافة. وهو عمل مشروع؛ لأن أبا بكر ﷺ وصى إلى عمر ﷺ، ووصى عمر إلى أهل الشورى باختيار الخليفة الصالح للإمامة العامة، ورضيت الصحابة ﷺ بذلك. وهذا يعني أن الأساس هو بيعة الأمة للوصي.

وصي القاضي أو الحاكم

هو الذي يعينه القاضي للإشراف على شؤون القصّر المالية.

الوصي المختار

هو الذي يختاره الشخص في حياته للنظر في تدبير الشؤون للقاصر ونحوه.

وقبول الوصاية لمن يقدر عليها قربة، لأنه تعاون على البر والتقوى، ولقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٠] لكن رأى الحنفية والحنبلية أن ترك ذلك أولى، لما فيه من الخطر.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٩٤-٥١٣، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٦-٢١٤، الكتاب وشرحه اللباب ٤/ ١٦٨-١٧٢، الاختيار ٢/ ٤٩٢-٤٩٥.

ركن الوصاية وشروطها

ركن الوصاية الإيجاب والقبول اتفاقاً، فإن ردَّ الوصي بعلم الموصي لا بغيبته منعاً للتغرير، صح الرد، ويصح إخراجه بعد قبوله عن الوصاية ولو في غيبته في رأي أبي حنيفة، خلافاً لأبي يوسف، وينعزل بالإخراج وإن لم يبلغه العزل.

فإن سكت الموصى إليه، فمات موصيه، فله القبول والرد، فإن قبل لزم عقد الوصية، ويصح القبول بالقول أو بالفعل، لأنه دلالة عليه.

ويصح تصرف الوصي ببيع شيء من التركة، وإن كان جاهلاً بكونه وصياً، فإن علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه، بخلاف الوكيل فإن علمه بالوكالة شرط.

وإن سكت المكلف بالوصاية ثم رد بعد موت الموصي، ثم قبل، صح قبوله، إلا إذا نفّذ قاض رده، فلا يصح قبوله بعد ذلك.

وشروط الوصاية هي

١- أن يكون الموصي حراً مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً ورشيداً، فلا يصح الإيصاء من العبد، والصغير، والمجنون، والمستكره، والمحجور عليه لسفه، لعدم الأهلية.

٢- أن يكون الوصي أيضاً حراً مكلفاً عدلاً ولو عدالة ظاهرة[١]، وله خبرة بشؤون التصرف في الموصى به (الخبرة المالية) والأمانة والإسلام، فلا يصح الإيصاء إلى مجنون، ولا مصلحة من الوصاية إلى عبد وصبي وفاسق وخائن وكافر وغير رشيد لسفه أو مرض أو غفلة، إذ لا مصلحة في تولية هؤلاء. ومن أوصى إلى أحد من هؤلاء أخرجهم القاضي من الوصاية، ونصب غيرهم، إتماماً للنظر أو رعاية المصلحة.

وهل الوصاية تصح للعبد والكافر والصبي والفاسق ونحوهم؟ الأصح أنها قابلة للإبطال من القاضي، وقيل: إنها باطلة، وبناء على الرأي الأول تكون الوصية

(١) وهي ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة.

صحيحة، فلو تصرفوا قبل الإخراج من الوصاية صح إلا الصبي، الصحيح أنه لا ينفذ تصرفه قبل الإخراج، فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر أو المرتد، وتاب الفاسق، لم يخرجهم القاضي عن الوصايا. لزوال الموجب للعزل، إلا أن يكون الوصي غير أمين، والحال أن ورثة الموصي صغار حين زوال المانع من الوصايا. ومن أوصى إلى من يعجز عن القياس بالوصية، ضم إليه القاضي غيره.

٣- أن يكون الإيصاء في تصرف معلوم يملك الموصي فعله، ليعلم الوصي ما أوصي فيه، ليحفظه ويتصرف فيه، ولأن الإيصاء كالوكالة، والوصي يتصرف بالإذن، فلم يجز إلا في معلوم يملكه الموصي، مثل قضاء الدين، وتوزيع الوصية، والإشراف على غير الرشيد من طفل ومجنون وسفيه، ورد الودائع إلى أهلها، ورد مغصوب، وإيصاء إمام بخلافة.

٤- أن يتوافر الإيجاب والقبول اتفاقاً، فلو رد الوصي الوصاية بعلم الموصي، صح الرد، فإن لم يعلم لا يصح الرد بغيبته، لئلا يصير مغروراً من جهته. وإن سكت الموصى إليه ثم رد بعد موت الموصي ثم قبل، صح الإيصاء، إلا إذا أنفذ قاض رده، فلا يصح قبوله بعدئذ.

تعدد الأوصياء

يصح تعدد الأوصياء، فيوصي إلى اثنين فأكثر بلفظ واحد أو على التعاقب رعاية للحاجة والمصلحة، لكن من أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف في رأي أبي حنيفة ومحمد، لأن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف الاجتماع، كتعدد الوكلاء إلا في مثل شراء كفن الميت وتجهيزه، وشراء طعام الصغار وكسوتهم، ورد وديعة بعينها، وقضاء دين، وتنفيذ وصية بعينها، وقبول هدية، وخصومة في حقوق الميت، لأن الاجتماع في هذه الوقائع متعذر، ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين، وهذا هو الصحيح المعتمد.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز لكل واحد من الوصيين ما صنع، وله أن ينفرد بالتصرف في جميع الأشياء، لأن الوصية خلافة، وللخليفة أن يفعل مثلما كان للمستخلِف.

ولو مات أحد الوصيين، أقام القاضي مكانه آخر، لأن الواحد في رأي أبي حنيفة ومحمد لا ينفرد بالتصرف.

وأما في رأي أبي يوسف فلأن الواحد، وإن كان يملك التصرف، لكن الموصي قصد أن يخلفه اثنان في حقوقه، وقد أمكن تحقيق قصده بتعيين وصي آخر، فيعين.

وإذا مات الوصي، وأوصى إلى آخر، فهو وصي في التركتين: تركته وتركة الميت الأول، لأن الوصي يتصرف بولاية مستقلة، فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد، يقوم مقام الأب في ولاية النفس، فكذا الوصي في ولاية المال يقوم مقام الموصي.

أحكام تصرفات الوصي

للوصي التصرف فيما يأتي:

- الحوالة على آخر

للوصي أن يقبل الحوالة بمال اليتيم إن كان المحال عليه أجود، بأن كان أملأ أو أيسر قضاء، وأعجل وفاء من المدين الأصلي، لأن ذلك أصلح لليتيم.

- البيع والشراء

للوصي البيع والشراء في أموال الموصى عليه، وينفذ تصرفه إذا اشتمل البيع أو الشراء على غبن يسير، وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، ففي اعتباره سد باب التصرفات، ولا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن فيه الناس وهو الغبن الفاحش، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين، منعاً للضرر أو مصادمة المصلحة.

ويجوز للوصي أن يبيع ويشتري لنفسه إن كان فيه نفع ظاهر للصبي، بأن اشترى من مال الصبي بأكثر من القيمة، أو باعه بأقل من القيمة، في رأي أبي حنيفة، لأنه اقتراب من مال اليتيم بالتي هي أحسن، فتجوز بالنص القرآني، وصار كالأب.

وقال الصاحبان: لا يجوز للوصي أن يبيع ويشتري لنفسه مطلقاً، قياساً على الوكيل.

- **الاقتراض من مال اليتيم**

ليس للوصي أن يقترض مال اليتيم، بخلاف الأب له ذلك، لأن الأب يملك شراء مال الصبي بمثل قيمته، وليس ذلك للوصي. وكذلك للأب أن يأخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر الحاجة، وليس للوصي ذلك.

وليس للوصي والأب الإقراض من مال الصبي، لأن القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء، وهما لا يملكان التبرع، رعاية واحتياطاً لمال اليتيم.

أما القاضي فله الإقراض من مال الصبي، لسلطته وقدرته على استرداد المال بواسطة الحبس وغيره.

- **تفضيل وصي الأب على الجد**

الوصي أحق بالتصرف بمال اليتيم من الجد، لانتقال ولاية الأب بالإيصاء له، فتكون ولاية الأب قائمة حكماً، ولأن اختيار الوصي من الأب مع علمه بوجود الجد دليل على أن تصرفه أصلح من تصرف الجد، فيكون أولى بالتصرف.

فإن لم يوص الأب لأحد، فالولاية للجد، لأنه أقرب إليه وأشفق على أولاده، فانتقلت الولاية إليه، ولهذا يملك تزويج الولد مع وجود الوصي، وإنما يقدم الوصي في شؤون المال، لتحقيقه المصلحة المرجوة.

ووصي الجد كوصي الأب، لأن الجد بمنزلة الأب عند عدمه، فكذا وصيه.

- **شهادة الوصي**

لا تجوز شهادة الوصي للميت، لثبوت ولاية القبض له، فكان في شهادته تهمة. وتجوز شهادة الوصي على الميت، إذ لا تهمة في ذلك.

وتحوز شهادة الوصي للورثة إن كانوا كباراً، ولا تجوز إن كانوا صغاراً. لكن إن كانت الشهادة للكبار قال أبو حنيفة: لا تجوز الشهادة في مال الميت، وفي غيره تجوز، لوجود التهمة في الحال الأولى دون الثانية.

وقال الصاحبان: تجوز في الوجهين، لأنه لا ولاية في التصرف للشاهدين على

مال الميت ولا على غيره، بخلاف الصغار، لأن للشاهدين ولاية التصرف في المشهود به.

- **المضاربة بمال الموصى عليه**

للوصي أن يدفع مال الموصى عليه مضاربة، ويعمل هو فيه مضاربة، لأنه قائم مقام الأب، وللأب هذه التصرفات، فكذا الوصي له ذلك.

فإن عمل الوصي بنفسه أشهد على ذلك، لأن له الحق في الاتجار بمال الصغير، لقوله ﷺ: «ابتغوا في مال اليتامى خيراً»[1] والشهادة لنفي التهمة.

- **الأكل من مال اليتيم:**

للوصي أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف إن كان محتاجاً، ويركب دابته إذا ذهب في حاجته، لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٤/٦].

وعن أبي يوسف: لو طمع السلطان في مال اليتيم، فصالحه الوصي من مال اليتيم على أقل مما طمع، لم يضمن، لأنه مأمور بحفظ مال اليتيم بقدر إمكانه.



(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، والدارقطني في سننه.

بسم الله الرحمن الرحيم

الفقه الحنفي الميسر

الجزء الثاني

الفقه الحنفي الميسر / وهبة الزحيلي . - دمشـــق: دار الفكر، ٢٠١٠ .- ج٢ (٥٨٤ ص) ؛ ٢٤سم.

ISBN:978-9933-10-117-6

١- ٢١٧،١ ز ح ي ف ٢- العنوان ٣- الزحيلي

الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي
عضو المجامع الفقهية العالمية

الفقه الحنفي الميسر

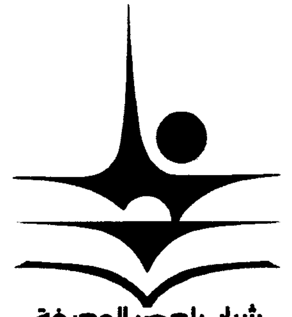
الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة

الإمام الشافعي

محمد بن إدريس المطلبي







دار الفكر - دمشق - برامكة
٣٠٠١ ٩٧ ٩٤٧ ٠٠٩٦٣
٣٠٠١ ١١ ٠٠٩٦٣
Http://www.fikr.com/
e-mail:fikr@fikr.net

الفقه الحنفي الميسر

الجزء الثاني

أ. د. وهبة الزحيلي

الرقم الاصطلاحي: ٢-١١٠,٢٢٢٤

الرقم الدولي: ISBN:978-9933-10-117-6

التصنيف الموضوعي: ٢١٦ (الفقه الإسلامي وأصوله)

٥٨٤ ص، ١٧ × ٢٥ سم

الطبعة الأولى ١٤٣١هـ= ٢٠١٠م



المحتوى

الباب الثالث

أحكام الأسرة المسلمة

الباب الرابع

الجنايات والحدود والجهاد (السير)

الباب الثالث

أحكام الأسرة المسلمة

- الزواج والفراق والمواريث -

ويشتمل على ثلاثة عشر فصلاً



الفصل الأول

الزواج وأحكامه

المبحث الأول - توصيف الزواج

تعريفه ومشروعيته وحكمه، وركنه وشروطه[1] وحكم نكاح الكافر.

تعريف الزواج أو النكاح ومشروعيته وحكمه

الزواج لغة: الارتباط بين الزوجين وهما الرجل والمرأة، والنكاح في اللغة: الضم والجمع، وشرعاً: عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لا يوجد مانع شرعي من نكاحها، فلا يجوز نكاح الذكر، والخنثى المشكل، لجواز ذكورته، ولا الوثنية، والمحارم، والجنِّية، وإنسان الماء، لاختلاف الجنس، والأصح أنه لا يصح نكاح أدمي جنِّية ولا عكسه، لاختلاف الجنس. وكلمة «قصداً» لإخراج ما يفيد الحل ضمناً، كشراء أمة للتسري.

وله تعريف آخر وهو عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطء، لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان، وينضم كل واحد إلى صاحبه حتى يصير كالشخص الواحد.

والنكاح عند أهل الأصول واللغة: هو حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، وقال الشافعي رضي الله عنه: هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٣٥٤-٣٧٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/ ٩٤-١٠١، الكتاب وشرحه اللباب ٣/ ٣-٤، ٨، الاختيار ٢/ ٩٥-٩٨.

والصحيح عند الحنفية: أنه حقيقة في الوطء، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٤/ ٢٢] أي يحرم عليكم وطء زوجة الأب، وكذلك تحرم مزنية الأب على الابن. ودليلهم قوله ﷺ: «وُلدت من نكاح»[١] أي من وطء حلال، وقوله أيضاً: «يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح»[٢]. فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء.

وإنما يراد أو يفهم من النكاح العقد بقرينة، كما في آية: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٤/ ٢٥] وآية: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٤/ ٣] لأن الوطء في الآية الأولى لا يتوقف على إذن الأهل، ولأن العقد في الآية الثانية هو الذي يختص بالعدد، دون الوطء. وكذا قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»[٣] لأن الشهود لا يكونون على الوطء.

مشروعيته: النكاح عقد مشروع مستحب، ثبتت شرعيته بالكتاب في قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٢٤/ ٣٢] وقوله سبحانه: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٤/ ٣].

وبالسنة في قوله ﷺ: «تناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة»[٤] وقوله أيضاً: «النكاح سنتي، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[٥].

وعلى شرعيته إجماع الأمة.

حكمه: النكاح سنة مؤكدة حالة الاعتدال في الأصح، فيأثم بتركه، ويثاب إن نوى به تحصيناً وولداً، والاعتدال: القدرة على وطء ومهر ونفقة.

وهو واجب حالة التوقان، ومكروه حالة الخوف من الجور، أي ظلم المرأة، فإن تيقن الوقوع في الجور حرم ذلك.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط وابن أبي شيبة في مصنفه.

(٢) أخرجه مسلم وأبو داوود.

(٣) نص الحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين» أخرجه ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.

(٥) أخرجه ابن ماجه.

ويندب إعلان الزواج، وتقدُّم خِطْبة، وكونه في مسجد للأمر به في الحديث، ويوم الجمعة، بوجود عاقد رشيد، وشهود عدول، والاستدانة له، والنظر إلى المرأة قبله، وأن تكون المرأة دون الرجل سناً، وحسباً، وعزاً، ومالاً، وفوقه خُلُقاً وأدباً، وورعاً، وجمالاً. ولا يكره الزفاف إذا لم يشتمل على مفسدة دينية.

ركنه وألفاظه: الإيجاب من أحد العاقدين والقبول من الآخر، إما بلفظ الماضي الدال على التحقيق، مثل زوّجت نفسي أو بنتي أو موكلتي منك، وقول الآخر: قبلت أو تزوجت، وإما بلفظ الماضي، والآخر للاستقبال أو للحال، الأول: الأمر مثل: زوجني أو زوجيني نفسك، أو كوني امرأتي، فهو توكيل ضمني، فقال الآخر في مجلس العقد: زوجت أو قبلت، أو سمعاً وطاعة، أي زوجت أو قبلت بالسمع والطاعة. والثاني: لفظ المضارع إذا لم ينوِ به الاستقبال مثل: تزوجيني نفسك، أو أنا متزوجك أو جئتك خاطباً، لعدم تصور معنى المساومة في النكاح. ولو قال لها: يا عِرْسي، فقالت: لبيك، لم ينعقد على المذهب.

وينعقد بلفظ النكاح والتزويج الصريحين فيه، وبالهبة، والصدقة، والتمليك، والبيع والشراء، لأن هذه الألفاظ تفيد التمليك، أي تمليك المتعة.

ولا ينعقد بلفظ الإجارة، لأنها لا تفيد ملك المتعة، ولأنها تنبئ عن التأقيت، ولا تأقيت في النكاح.

ولا ينعقد بقبول بالفعل كقبض مهر، ولا بتعاطٍ احتراماً للفروج، ولا بكتابة حاضر في المجلس، بل بغائب عن المجلس بشرط إعلام الشهود بما في الكتاب ما لم يكن بلفظ الأمر، فيتولى الغائب طرفي الإيجاب والقبول، ولا ينعقد بالإقرار على المختار، لأنه ليس من صيغ العقد، كقول الرجل: هي امرأتي. لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت، وليس بإنشاء، لكن الأصح جعل الإقرار إنشاء.

ولا ينعقد بقوله: تزوجت نصفك، على الأصح احتياطاً، بل لا بد أن يضيف الإيجاب إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل، كالرأس والرقبة، ومنه الظهر والبطن، فينعقد النكاح بهما، خلافاً فيهما في الطلاق، فلو أضاف الطلاق إلى بطنها أو ظهرها لا يقع.

وإذا وَصَل الإيجاب بتسمية المهر، كان من تمام الإيجاب، فلو قبل الآخر قبل تمام ذلك لم يصح، لتوقف أول الكلام على آخره.

شروط الصيغة

١- اتحاد المجلس:

من شرائط الإيجاب والقبول اتحاد المجلس بين الحاضرين، وإن طال كخيار المخيرة[١]، خلافاً لحال كتابة الغائب.

٢- توافق القبول مع الإيجاب:

ومن الشرائط تطابق القبول والإيجاب، فلا يخالف القبول الإيجاب، مثل: قبلت النكاح لا المهر.

ولا يشترط العلم بمعنى الإيجاب والقبول فيما كان بلفظ التزويج والنكاح، ونحوه مما يستوي فيه الجد والهزال، إذ لم يحتج لنية به، ولأن لفظ التزويج والنكاح صريحان، وما عداهما كناية: وهو كل لفظ وضع لتمليك عين كاملة، فلا يصح بالشركة في الحال، ويصح بلفظ الهبة والتمليك والصدقة والعطية والقرض والسَّلَم والاستئجار والصلح والصرف والجعل والبيع والشراء، بشرط النية أو القرينة.

ولا يصح الزواج بلفظ الإجارة أو الإجازة في الأصح، ولا بلفظ الإعارة والوصية والرهن والوديعة ونحوها مما لا يفيد الملك كإباحة حلال وتمتع وإقالة وخلع، لكن تثبت به الشبهة، فلا يحد، ولها (للمرأة) الأقل من المسمى ومهر المثل.

ولا يصح بالألفاظ المصحفة[٢] مثل تجوَّزت، لصدوره عن تحريف وتصحيف،

---

(١) وهي التي خيَّرها زوجها بإيقاع الطلاق.

(٢) مأخوذة من التصحيف: وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع اللغوي.

لا عن قصد صحيح، ولكن يصح بالألفاظ الأعجمية غير العربية، لصدورها عن قصد صحيح.

لكن لو اتفق قوم على النطق بهذه اللفظة (تجوزت) وصدرت عن قصد صحيح، كان ذلك وضعاً جديداً للكلمة، فيصح به الزواج، كما أفتى به العلامة أبو السعود.

٣- الشهود:

يشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، ليتحقق رضاهما، أي ليصدر من العاقدين ما من شأنه أن يدل على الرضا، أما حقيقة الرضا فغير مشروطة في النكاح، لصحته مع الإكراه والهزل.

ويشترط حضور شاهدين رجلين، أو رجل وامرأتين.

ولا بد في الشهود من صفة الحرية والتكليف، والإسلام في نكاح مسلمة، ولا تشترط العدالة في الشهود، لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»(١). وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «الزانية: التي تُنكح نفسها بغير بيِّنة»(٢).

فلا تصح شهادة رقيق وصبي ومجنون، وغير مسلم في زواج مسلمة، ولا كون الشاهدين فاسقين أو محدودين في قذف، أو أعميين. ويصح نكاح مسلم ذمية بشهادة ذميين، ولو مخالفين لدينها، كما لو كانا نصرانيين وهي يهودية، أو بشهادة مجوسيين، لكن لا يثبت النكاح بشهادتهما مع إنكار الزوج المسلم العقد على الذمية. أما عند إنكارها فالعقد مقبول عند أبي حنيفة وأبي يوسف مطلقاً. وقال محمد: إن قالا: كان معنا مسلمان وقت العقد، قبل، وإلا لا.

زواج المشرك والكتابي(٣)

يحكم زواج غير المسلمين ثلاث قواعد هي:

---

(١) لفظ الحديث الذي أخرجه ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين».

(٢) رواه الترمذي والصحيح أنه موقوف على ابن عباس.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٥٣٠-٥٤٦، تبيين الحقائق ٢/ ١٧١-١٧٩، الكتاب وشرحه اللباب ٣/ ٢٦-٢٩.

الأولى: كل نكاح صحيح بين المسلمين، فهو صحيح بين أهل الكفر، خلافاً للإمام مالك رحمه الله، بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ۝﴾ [المسد: ٤/١١١] وقوله عليه الصلاة والسلام: «ولدت من نكاح لا من سفاح»[١] أي لا من زنا، ووجهه أنه ﷺ سمى ما وجد قبل الإسلام من أنكحة الجاهلية نكاحاً.

الثانية: إن كل نكاح حرِّم بين المسلمين لفقد شرطه، كعدم الشهود، يجوز في حقهم إذا اعتقدوه صحيحاً، في رأي الإمام أبي حنيفة ﷺ، وهو الصحيح، ويقرون عليه بعد الإسلام.

الثالثة: إن كل نكاح حرِّم لحرمة محل العقد وهو الزوجة كحرمة المحارم والمطلقة ثلاثاً، ومعتدة مسلم، يقع جائزاً في الأصح، فتجب النفقة، ويحد قاذفه، لكن لا يثبت الإرث لأحد الزوجين، لأنهما أجنبيان، وإن سمي الزواج صحيحاً بالنسبة إلى الكفار، لأن الإرث ثبت حكمه بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقاً، فيقتصر عليه.

وعلى هذا: إذا أسلم المتزوجان وهما مَحْرمان، أو أسلم أحد المحرمين، أو ترافعا إلينا، وهما على الكفر، فرّق القاضي بينهما. فإن ترافع أحدهما لا يفرق لبقاء حق الآخر. أما إن أسلم أحدهما دون الآخر فيفرق بينهما، ويفرق بينهما إن طلقها ثلاثاً، وطلبت المرأة التفريق، كما يفرق بينهما من غير مرافعة إن أقام معها من غير عقد، أو تزوج كتابية في عدة مسلم.

ويقر الزوجان الكافران اللذان أسلما على زواجهما إن كان زواجهما من غير شهود أو في أثناء عدة من كافر، وكانا معتقدين ذلك، وإقرارهما لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون.

زواج المجوس بالمحارم:

إذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته أو غيرهما ممن لا يحل نكاحها في شرعنا، ثم

---

(١) ذكره ابن كثير في البداية والنهاية، ورواه الطبراني وأبو نعيم وابن عساكر بلفظ «خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح، من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي، لم يصبني من سفاح الجاهلية شيء».

أسلما، أو أسلم أحدهما، أو ترافعا إلينا، وهما على الكفر، فرّق بينهما، لعدم توافر المحلية، بسبب علاقة المحرمية.

ولو أسلم الزوج، وكانت زوجته مجوسية، فتهودت أو تنصرت، بقي نكاحها، لأنها تعد كتابية مآلاً.

ولو أسلم الزوج، وكانت زوجته مجوسية، عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت الإسلام، فرَّق القاضي بينهما، ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً، لأن الفرقة بسبب من قبلها، والمرأة ليست بأهل للطلاق، فإن كان الزوج قد دخل بها فلها المهر المسمى، لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها.

إسلام المرأة دون زوجها:

إذا أسلمت المرأة، وكان زوجها كافراً، عرض عليه القاضي الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى الإسلام فرق القاضي بينهما، لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ٦٠/ ١٠]. وكان الفراق طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد، وهو الصحيح. وقال أبو يوسف: هي فرقة بغير طلاق.

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب، لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيضات فإذا حاضت بانت من زوجها.

إسلام الزوج:

وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما، لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء، فيكون البقاء أولى.

إسلام أحد الزوجين:

إذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً، وقعت الفرقة بينهما. وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة، جاز لها أن تتزوج، ولا عدة عليها عند أبي حنيفة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ٦٠/ ١٠].

فإن كانت المرأة حاملاً، لم تتزوج حتى تضع حملها.

الفسخ بالردة:

إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف(١). فإن كان الزوج هو المرتد، وقد دخل بها، فلها كامل المهر؛ وإن لم يكن دخل بها، فلها نصف المهر.

وإن كانت المرأة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر.

وإن اختلف الزوجان معاً، وأسلما فهما على نكاحهما استحساناً، لعدم اختلاف دينهما.

الزواج بالمرتدة أو المرتد: لا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة، وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد.

تبعية الدين:

إذا كان أحد الزوجين مسلماً، فالولد على دينه، لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً، وإن اتحدت الدار، ولو حكماً بأن كان الأب في دارنا، والصغير في دار الحرب، مراعاة لمصلحة الولد، والإسلام يعلو ولا يعلا عليه. وكذلك إن كان أحد الأبوين كتابياً، وكان الآخر مجوسياً أو وثنياً ونحوه، فالولد كتابي، لأن دين أهل الكتاب أقرب إلى الإسلام في الأحكام، كحل مناكحته وذبيحته.

والحكم بالتبعية هو في الصغر قبل البلوغ، فإن بلغت زالت التبعية بالبلوغ، فإن لم تظهر الإسلام بعد البلوغ بانت من زوجها المسلم ولا مهر لها قبل الدخول.

---

(١) وقال محمد: إن كان الردة من الزوج فهي فرقة طلاق.

المبحث الثاني - المحرمات من النساء

أسباب التحريم تسعة وهي: القرابة، والمصاهرة، والرضاع، والجمع بين المحارم، والتقديم، وتعلق حق الغير به (العدة)، والملك، والكفر، والطلقات الثلاث[1].

١- المحرمات بالقرابة

سبعة أنواع، وهن: الأمهات وإن علون، والبنات وإن سفلن، والأخوات من أي جهة كنّ، والخالات، والعمات جميعهن، وبنات الأخ، وبنات الأخت وإن سفلن، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣] وهو نص واضح على التحريم مطلقاً.

٢- المحرمات بالمصاهرة

أربعة وهن: بنت زوجته الموطوءة، وهي الربيبة، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣]، وأم زوجته وجداتها مطلقاً (أي من قبل أبيها وأمها وإن علون) بمجرد العقد الصحيح على البنت، أي وإن لم توطأ الزوجة، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣] مطلقاً، وبه تقررت القاعدة الشرعية وهي «العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات (الوطء) يحرم البنات».

ويدخل في التحريم بنات الربيبة والربيب. ويكون اللمس كالدخول عند أبي حنيفة، وهو الصحيح. وحرمة الربيبة وإن لم تكن في حجر الزوج، لأن ذكر «الحِجْر» في الآية خَرَج مخرج الغالب، لا للشرط.

وتحرم زوجة أصله وفرعه مطلقاً، أي حليلة الأب، وحليلة الابن وابن الابن

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٣٨٠-٤٠١، تبيين الحقائق ٢/ ١٠١-١١٦، الكتاب مع اللباب ٣/ ٤-٧، الاختيار ٢/ ٩٩-١٠٥.

وابن البنت وإن سفل فهي حرام على الأب، سواء دخل الابن بها أم لم يدخل لقوله تعالى في زوجة الابن: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣] وقوله سبحانه وتعالى في زوجة الأب: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ﴾ [النساء: ٤/ ٢٢].

وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلال، وكذا بنت ابنها. ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه، ولا أم زوجة الأب ولا بنتها، ولا أم زوجة الابن ولا بنتها، ولا زوجة الربيب، ولا زوجة الرابّ.

وتحرم أيضاً أصل مزنيته، وأصل ممسوسته بشهوة، ولو لشعر على الرأس بحائل لا يمنع الحرارة، وأصل ماسته وناظرة إلى ذكره، والمنظور إلى فرجها المدور الداخل، ولو كانت النظرة من زجاج أو ماء هي فيه، وفروعهن مطلقاً. فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها.

٣- المحرمات بالرضاع

وهن كل من تحرم بالقرابة والصهرية، مما ذكر، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣] وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[١].

٤- المحرمات بسبب الجمع: وهن صنفان:

أ- الجمع بين المحارم:

فلا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها، فلا يجوز الجمع بين الأختين نكاحاً ولا بملك اليمين وطئاً، لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣] وقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على بنت أخيها، ولا على بنت أختها فإنكم إن فعلتم

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

ذلك فقد قطعتم أرحامكم»(١). والقاعدة في هذا: لا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى، ولا بأس أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل، لأنه لا قرابة بينهما.

ولو تزوج رجل أختين في عقد واحد، فسد نكاحهما. ولو تزوج أختين في عقدين ولا يدري أيتهن كانت الأولى، فُرِّق بينه وبينهما. ومن جمع بين امرأتين إحداهما لا يحل له نكاحها، صح في الأخرى، ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها.

وإذا طلق امرأته لا يجوز أن يتزوج أختها، ولا رابعة حتى تنقضي عدة المطلقة.

ب- الزيادة على أربع نسوة:

فلا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، لقوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٤/٣] نص على الأربع فلا يجوز الزيادة عليهن، وجاء في السنة: «أن غَيْلان الديلمي أسلم وتحته عشرة نسوة، فأمره ﷺ أن يمسك منهن أربعاً، ويفارق الباقي»(٢).

والخلاصة: قال القدوري في الكتاب(٣): ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه، ولا بجداته من قِبَل الرجال والنساء، ولا ببنته، ولا ببنت ولده وإن سَفَلت، ولا بأخته، ولا ببنات أخته، ولا ببنات أخيه، ولا بعمته، ولا بخالته، ولا بأم امرأته، دخل بابنتها أم لم يدخل، ولا ببنت امرأته التي دخل بها، سواء كانت في حِجْره (عياله) أو في حجر غيره. ولا بامرأة أبيه وأجداده، ولا بامرأة ابنه وبني أولاده، ولا بأمه من الرضاعة، ولا بأخته من الرضاعة.

---

(١) روى الجماعة عن أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها» وفي حديث أبي داوود وابن حبان عن ابن عباس: «فإنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن». والحديث المذكور مركب من حديثين، فالشطر الأول أخرجه أبو داوود، والشطر الثاني أخرجه الطبراني في الكبير.

(٢) أخرجه الترمذي وابن ماجه.

(٣) ٣/ ٤-٦.

ولا يجمع بين أختين بنكاح، ولا بملك يمين وطئاً، ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، ولا ابنة أخيها، ولا ابنة أختها.

٥- المحرمات بالتقديم

لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها، ولا في عدتها. ويجوز نكاح الحرة والأمة على الأمة ومعها، وفي عدتها، لقوله ﷺ: «لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة عليها»(١). وقال الصاحبان: يجوز نكاح الأمة في عدة الحرة من طلاق بائن، لأنه ليس بنكاح عليها.

ويجوز للحر أن يتزوج أربعاً من الإماء، لأن قوله تعالى: ﴿وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٤/٣] مطلق لا تفصيل فيه.

ويجوز أن يتزوج أمة مع القدرة على الحرة، لأن النصوص لا تفصِّل، وهي قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٤] وقوله سبحانه: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] وغير ذلك.

٦- المحرمات بتعلق حق الغير

لا يجوز أن يتزوج زوجة الغير ولا معتدته، لقوله ﷺ: «ملعون من سقى ماءه زرع غيره»(٢) ولأن ذلك يفضي إلى اختلاط الأنساب.

ولا يتزوج حاملاً من غيره إلا الزانية، فإن فعل لا يطؤها حتى تضع، وقال أبو يوسف: النكاح فاسد، للحديث المتقدم: «ملعون...» ودليل الطرفين (الإمام ومحمد) أن الامتناع لئلا يسقي ماءه زرع غيره في ثابت النسب، لحق صاحب الماء، ولا حرمة للزانية، فدخلت في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٤].

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده وأبو داوود في سننه بلفظ: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره».

٧- المحرمات بالملك

لا يجوز أن يتزوج (بعقد) أمتَه، ولا المرأة عبدها، وإنما لهما التسري، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح.

٨- المحرمات بسبب الكفر

لا يجوز نكاح المجوسيات والوثنيات[1] ولا وطؤهن بملك اليمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢١] وقوله ﷺ: «سُنوا بهم سنة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»[2].

ويجوز تزوُّج الكتابيات، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥/ ٥] والذمية والحربية سواء، لإطلاق النص.

ويجوز تزوج الصابئيات عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين، دليله أنهم أهل كتاب يعظِّمون الكواكب، ولا يعبدونها، فصاروا كالكتابيات.

ودليلهما: أنهم يعبدون الكواكب، وليسوا أهل كتاب.

٩- المحرمات بالطلقات الثلاث

يحرم تزوج المطلقات ثلاثاً، لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٠] وعليه الإجماع.

حكم الزنا ونحوه: الزنا يوجب حرمة المصاهرة في رأي الحنفية، فمن زنى بامرأة أو وطئها بشبهة، حرمت عليه أصولها وفروعها، وتحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه.

وكذا المسّ بشهوة من الجانبين، والنظر إلى الفرج الباطن دون الظاهر، وهو رأي أبي يوسف، وهو الصحيح.

---

(١) المجوسيات: عابدات النار، والوثنيات: عابدات الأوثان والأصنام، وكلاهما لا كتاب لهما.

(٢) الحديث مركب من حديثين: الشطر الأول أخرجه مالك في الموطأ، والشطر الثاني أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

لكن لا يتحقق النظر إلى داخل الفرج إلا عند اتكائها، أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة، ونظر إليها لا تثبت حرمة المصاهرة، لأن هذا الحكم متعلق بالفرج، وهو داخله، لا خارجه. ودليلهم الآية: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٤/٢٢] والنكاح عند الحنفية: هو الوطء.

المبحث الثالث - أنواع من الزواج[1]

١- زواج المُحْرِم

يجوز لدى الحنفية أن يتزوج (يعقد) المحرم والمحرمة حالة الإحرام، لأن النبي ﷺ «تزوج ميمونة وهو محرم»[2] وإنما المحظور: الوطء ودواعيه، لا العقد، وهو المراد بحديث: «أن النبي ﷺ نهى أن ينكح المحرم»[3].

٢- الزواج الباطل أو الفاسد

نكاح المتعة والنكاح المؤقت، باطل، أما المتعة فلقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾ [المؤمنون: ٢٣/٧] والمتمتع بها ليست مملوكة ولا زوجة، وكونها غير مملوكة ظاهر، وكونها ليست زوجة فلعدم وجود أحكام الزوجية، من الإرث، وانقطاع الحل بغير طلاق. وقد صح عن علي رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ حرَّم يوم خيبر متعة النساء، ولحوم الحُمر الأهلية»[4].

وما روي في إباحة المتعة منسوخ بإجماع الصحابة، وصح أن ابن عباس رجع إلى قولهم[5]، وروى قول النبي ﷺ: «يا أيها الناس إني قد أذنت لكم في

---

(١) الكتاب واللباب ٣/ ٧-٨، الاختيار ٢/ ١٠٤-١٠٨.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) أخرجه مسلم وأبو داوود.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم.

(٥) روى ذلك عنه سعيد بن جبير حين قال لابن عباس: لقد سارت بفتياك الركبان، فقال: سبحان الله، والله ما بهذا أفتيت، وإنما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير.

الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء، فليُخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً»(١).

وأما النكاح المؤقت: فهو في معنى المتعة، والعبرة للمعاني، وسواء طالت المدة أو قصرت، لأن التأقيت هو المبطل، وتغلب فيه المتعة.

وصورة نكاح المتعة أن يقول الرجل لامرأة: متعيني بنفسك بكذا من الدراهم مدة كذا، فتقول له: متعتك نفسي، أو يقول: أتمتع بك، ولا بد من لفظ التمتع فيه.

والنكاح المؤقت: أن يتزوجها بشهادة شاهدين مدة معلومة.

ويجب مهر المثل في نكاح فاسد وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة، بالوطء في القبل لا بغيره، كالخلوة، لحرمة وطئها.

وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد، فيسقط الحد، ويثبت النسب، ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل، خلافاً لما في الاختيار.

٣- زواج المرأة بنفسها

ينعقد عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد اللؤلؤي وظاهر الرواية عن أبي يوسف: الزواج بعبارة النساء دون حضور الولي، إذا كانت المرأة حرة بالغة عاقلة، برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي، بكراً كانت أو ثيباً، فزوجت نفسها، من كفء، بمهر المثل، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة، وكذلك إذا وكّلت غيرها في تزويجها، أو زوَّجها غيرها فأجازت، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٠] وقوله سبحانه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٤] وفي آية أخرى: ﴿مِن مَّعۡرُوفٖۗ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٤٠] حيث أضاف الله تعالى النكاح والفعل إليهن، وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها.

ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن فتاة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: يا نبي الله، إن أبي زوَّجني من ابن أخ له، ليرفع خسيسته، وأنا له كارهة، فقال لها: أجيزي ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: فاذهبي فانكحي من

---

(١) أخرجه مسلم.

شئتِ، فقالت: لا رغبة لي عما صنع أبي يا رسول الله، ولكني أردت أن أُعلم النساء، أن ليس للآباء من أمورهم شيء»(١).

وفي البخاري: «أن خنساء بنت جِزَام أنكحها أبوها، وهي كارهة، فرده النبي ﷺ»(٢).

وروي: «أن امرأة زوَّجت بنتها برضاها، فجاء الأولياء وخاصموها إلى علي ﷺ، فأجاز النكاح»(٣). وهذا دليل على انعقاد الزواج بعبارة النساء، وأن علياً أجاز النكاح بغير ولي، لأن الأولياء كانوا غائبين، لأنها تصرفت في خالص حقها، ولا ضرر فيه لغيرها، فينفذ كتصرفها في مالها.

إلا أن الكفاءة حق الأولياء، فلا تقدر المرأة على إسقاط حقهم.

وأما ما ذكر من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي، فمعارض بما روي من الأحاديث، فيوفق بين الحديثين، فيحمل ما روينا على الحرة البالغة العاقلة.

وهو مذهب عائشة ﵂، فإنها «زوَّجت بنت أخيها عبدِ الرحمن حين غاب بالشام»(٤).

وقال محمد بن الحسن: لا يجوز الزواج إلا بإجازة الولي، ولا يتوارث الزوجان، ولا يقع طلاق الزوج، ولا ظهاره، ووطؤه حرام، فإن امتنع الولي من إجازة العقد، جدّد القاضي العقد بينهما، ويفسخ الزواج إذا لم يجز الولي ولم يجدده القاضي، لأن النكاح إلى الأولياء بالحديث، فيتوقف على إجازته، ويرتد برده.

ودليله على عدم الجواز: ما روت عائشة ﵂، عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة أنكحت نفسها، بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل»(٥) وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»(٦).

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه والطبراني في الأوسط.
(٢) أخرجه البخاري وأبو داوود.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.
(٤) أخرجه مالك في الموطأ والبيهقي في السنن الكبرى.
(٥) أخرجه أبو داوود والترمذي.
(٦) أخرجه أبو داوود والترمذي.

المبحث الرابع - الولاية على الزواج[1]

الولي لغة: خلاف العدو، وعرفاً: العارف بالله تعالى بأسمائه وصفاته، القائم والمواظب على الطاعات، المجتنب عن المعاصي، وغير المنهمك في الشهوات واللذات. وشرعاً في ولي القرابة: البالغ العاقل الوارث، ولو فاسقاً على المذهب ما لم يكن متهتكاً[2].

والولي: العصبة على ترتيب الأولياء في الإرث والحجب، كما سيأتي.

والفسق لا يسلب الأهلية عند الحنفية، لكن إذا كان الأب متهتكاً لا ينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة، فلا تثبت الولاية لصبي ووصي مطلقاً على المذهب، فليس للوصي أن يزوج اليتيم مطلقاً، وإن أوصى إليه الأب بذلك، على المذهب، إلا إذا كان قريباً أو حاكماً.

والولاية لغة: المحبة والنصرة، وشرعاً إذا كانت ولاية إجبار: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، ولها أسباب أربعة هي: قرابة، وملك، وولاء، وإمامة. أي ملك السيد لعبده أو أمته، والولاء: ولاء العتاقة، والإمامة: هي الإمامة الكبرى، ويدخل فيها القاضي المأذون بالتزويج، لأنه نائب عن الإمام.

نوعا الولاية: مندوبة وإجبارية

١- ولاية الندب: تثبت على المكلفة (البالغة العاقلة) بكراً أو ثيباً.

٢- وولاية الإجبار: تثبت على الصغيرة ولو كانت ثيباً، والمعتوهة، والمرقوقة.

والولي شرط لصحة نكاح صغير، ومجنون، ورقيق، ولا يشترط الولي في تزويج امرأة مكلفة، فيصح نكاح حرة مكلفة بلا رضا ولي، كما تقدم. والأصل: أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه، وما لا فلا.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٤٠٦-٤٢١، ٤٣١، ٤٤٥ - ٤٥٢، تبيين الحقائق ٢/١١٧-١١٣، الكتاب مع اللباب ٣/٨ - ١٢، ١٤، الاختيار ٢/١٠٩-١١٥.

(٢) هو الذي لا يبالي أن يهتك ستره.

الاعتراض على غير الكفء

وللولي إذا كان عصبة، ولو غير محرم كابن عم في الأصح الاعتراض في حال الزواج بغير الكفء، فيفسخه القاضي، ويتجدد اعتراض الولي بتجدد النكاح، ما لم يسكت الولي عن الاعتراض حتى تلد المرأة من غير الكفء، لئلا يضيع الولد، وينبغي إلحاق الحَبَل الظاهر بالمولود.

ويفتى في غير الكفء بعدم جواز العقد أصلاً، لفساد الزمان، وهو أقرب إلى الاحتياط.

ولا تجبر البالغة البكر على الزواج، لانقطاع الولاية بالبلوغ، فإن استأذنها الولي الأقرب، وهي تعلم الزوج، فسكتت أو ضحكت، فذلك إذن منها، وإن أبت لم يجز له أن يزوجها. وإن بكت وكان البكاء بغير صوت فهو رضا.

وإذا استأذن الولي الثيب، فلا بد من رضاها بالقول، وينبغي أن يذكر لها الزوج بما تعرفه. وإذا زالت بكارتها بوثبة (أي نطة) أو حيضة قوية، أو بجراحة أو تعنيس، فهي بكر في أن سكوتها رضا، وكذلك في رأي أبي حنيفة إن زالت بكارتها بزنا، فهي في حكم الأبكار، فيكتفى بسكوتها، لأن الناس يعرفونها بكراً، فلا تتعطل مصلحتها، وهو الصحيح، وقال الصاحبان: لا يكتفى بسكوتها، لأنها ثيب حقيقة.

وإذا قال الزوج للمرأة البكر: بلغكِ الزواج، فسكتت، فقالت: بل رددت، فالقول قولها، لإنكارها لزوم العقد، خلافاً لزفر، ولا يمين عليها. والمفتى به قول الصاحبين خلافاً للإمام أنه يستحلف في النكاح، لعموم البلوى.

ولاية الإجبار

ويجوز للولي العصبة إنكاح الصغير والصغيرة[1]، بكراً كانت الصغيرة أم ثيباً، فإن زوَّجها الأب أو الجد، فلا خيار لهما بعد البلوغ، وإن زوَّجهما غير الأب

(١) وكذا المجنونة.

والجد، فلكل واحد منهما الخيار بالبلوغ، إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ، لأن ولاية غيرهما قاصرة، لقصور الشفقة، ولقوله ﷺ: «ألا لا يزوِّج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء»[1].

ولا خيار لأحد الزوجين في عيب إلا في الجَبّ والعُنَّة[2] والخصاء.

من الولي؟

والولي: هو العصبة، لقوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات»[3] وذلك بحسب ترتيب العصبات في الإرث والحجب (البنوة، الأبوة، الأخوة، العمومة) ثم القاضي.

وأجاز أبو حنيفة للأم وأقاربها كالجد لأم، والخال، التزويج، لتوافر القرابة الداعية إلى الشفقة.

ولا ولاية لصغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة، لأنه لا نظر ولا خبرة للصغير والمجنون، ولا ولاية للكافر على المسلمة ولا نفاذ لقوله على المسلم، كما في الشهادة، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٤/ ١٤١]. وتثبت للكافر الولاية على ولده الكافر، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٧٣] ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض.

وابن المجنونة يقدَّم على أبيها في ولاية النكاح في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن التقديم في هذه الولاية بالعصوبة، والابن مقدم في العصوبة، كما في الإرث. وقال محمد: يقدم الأب، لأنه أشفق.

غيبة الولي

إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، لا ينتظر حضوره، زوَّجها الولي الأبعد، لأن الخاطب الكفء لا ينتظر حضور الولي.

---

(١) أخرجه الدارقطني والطبراني في الأوسط.
(٢) الجب: قطع العضو، والعُنة: العجز الجنسي.
(٣) أخرجه الدارقطني في سننه وابن ماجه في الطبقات.

والغيبة المنقطعة في رأي أبي يوسف مسيرة شهر، وعن محمد مسيرة خمس عشرة مرحلة[١]، ومنهم من قدَّره بمدة سفر، وهو الذي عليه الفتوى. وقال القدوري: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة، وهو المختار لدى جماعة.

تعدد الأولياء

لو زوج المرأة وليان، فالأول أولى لقوله ﷺ: «إذا أنكح الوليان فالأول أولى»[٢] وإن كانا معاً بطل العقدان.

صلاحية الأب والجد

ويجوز للأب والجد أن يزوِّج ابنه بأكثر من مهر المثل، وابنته بأقل من ذلك، ومن غير كفء، ولا يجوز ذلك لغيرهما، لتوافر شفقة الأب والجد.

وقال الصاحبان: لا يجوز ذلك للأب والجد أيضاً إلا إن كان النقص في المهر يسيراً وهو ما يتغابن الناس في مثله، ولا ينعقد العقد عندهما.

ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد اتفاقاً.

وأقل المهر في رأي أبي حنيفة: عشرة دراهم، فلا يجوز النقص منه شرعاً.

تولي الواحد طرفي العقد

الواحد يتولى طرفي العقد (عقد الزواج) إذا كان ولياً من الجانبين، أو وكيلاً عنهما، أو ولياً ووكيلاً، أو أصيلاً ووكيلاً، أو ولياً وأصيلاً[٣].

---

(١) المرحلة (٤٤,٣٥٢كم).

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي.

(٣) الولي من الجانبين: كمن يزوج ابن ابنه بنت ابن آخر، والوكيل من الجانبين ظاهر، والولي الوكيل: كأن يوكله رجل أن يزوجه بنته الصغيرة، أو توكله أن يزوجها من ابنه الصغير، والوكيل والأصيل: كأن توكله امرأة أن يزوِّجها من نفسه. والولي والأصيل: أن يزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه.

عقد الفضولي

ينعقد نكاح الفضولي موقوفاً إذا كان من جانب واحد، لا من جانبين، وقال أبو يوسف: ينعقد موقوفاً على إجازة الجانبين، كأن يقول: اشهدوا أني زوَّجت فلانة من فلان، وهما غائبان، بغير أمرهما.

ولا ينعقد إذا كان الشخص فضولياً من جانب، أصيلاً من جانب.

المبحث الخامس - الكفاءة بين الزوجين[١]

تعريفها والموصوف بها

الكفاءة لغة: المساواة، والكفء: النظير، وفقهاً: مساواة مخصوصة، أو كون المرأة أدنى. وهذا القيد الأخير يراد به أن الكفاءة من جانب المرأة غير معتبرة، وإنما هي شرط للزوم الزواج من جانب الرجل، فيلزم في حق المرأة، لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للدنيء، فلا تعتبر الكفاءة من جانبها، لأن الزوج مستفرش، فلا تغيظه دناءة الفراش، وهذا باتفاق أئمة الحنفية في الصحيح. وذكر في الفتاوى الظهيرية أن هذا عند أبي حنيفة. وعند الصاحبين تعتبر الكفاءة من جانب المرأة أيضاً.

وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد، فلا يضر زوالها بعد العقد.

والأصل في اشتراط الكفاءة: قوله ﷺ: «ألا لا يزوِّج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء»[٢] ولأن المصالح إنما تتم بين المتكافئين غالباً.

فإذا تزوجت المرأة غير كفء لها، فللأولياء أن يفرِّقوا بينهما دفعاً للعار، والكفاءة حق الولي، لا حق المرأة، فلو تزوجت المرأة رجلاً ولم تعلم حاله، فإذا هو غير كفء، لا خيار لها، بل للأولياء.

---

(١) الدر المختار ٢/ ٤٣٥-٤٤٥، تبيين الحقائق ٢/ ١٢٨-١٣١، الكتاب واللباب ٣/ ١٢-١٤، الاختيار ٢/ ١١٥-١١٩.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه والطبراني في الأوسط.

أوصاف الكفاءة

وهي ستة، منظومة عند العلامة الحموي في قوله:

إن الكفاءة في النكاح تكون في ... ست لها بيت بديع قد ضبط

نسب، وإسلام، كذلك حرفة ... حرية، وديانة، مال فقط

١- **النسب**: تعتبر الكفاءة في النسب، لوقوع التفاخر به، فقريش بعضهم أكفاء لبعض، وبقية العرب بعضهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاء لقريش، والعجم ليسوا بأكفاء للعرب، وهم أكفاء لبعضهم، وهو الأصح.

٢-٣- **الديانة والتقوى**: أي ملازمة أحكام الدين الإسلامي، والفضيلة سواء في العرب والعجم، فالمسلم بنفسه دون أصله ليس كفئاً لمن أبوها مسلم، ومن أبوه مسلم غير كفء لمن أبويها مسلمان، وبنت الرجل الصالح لو تزوجت فاسقاً، كان للأولياء رد الزواج، لأن الاعتزاز بالدين من أفخر الأشياء، وتعيّر المرأة بالفاسق، وقوله ﷺ: «فعليك بذات الدين تربت يداك»[1] إشارة إلى أن التدين هو المرتبة الأسمى.

وقال أبو يوسف: إذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفء، وهو أن يكون متستراً، لأن فسقه لا يظهر، فلا تعاب المرأة.

وقال محمد: لا يعتبر عدم التدين إلا أن يكون فاحشاً، كمن يسخر منه الناس ويصفعونه، أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان، لأنه من أمور الآخرة، فلا يبتنى عليه أحكام الدنيا.

٤- **الحرفة أو الصنعة**: لأن الناس يعيرون بالدني منها، فالحائك أو الحجّام أو الكنّاس أو الدبّاغ غير كفء لخياط، والخياط ليس كفئاً لبزاز (بائع قماش) وتاجر أو صراف، وليسا هما كفئين لعالم وقاض. وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل. وهذا رأي الصاحبين، وبه يفتى، وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة أن الاحتراف لا يعتبر إلا أن يفحش.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

٥- **الحرية**: فليس العبد كفئاً للحرة، لأنها تعيَّر به، فإن الرق نقص وشين، ومن له أب في الإسلام أو الحرية لا يكافئ من له أبوان، لأن النسب بالأب، وتمامه بالجد.

٦- **المال**: وهو أن يكون الرجل مالكاً للمهر المعجل والنفقة، وهو المعتبر في ظاهر الرواية، فلو وجد المهر وحده دون النفقة أو على العكس، لا يكون كفئاً، لأن بالنفقة تدوم شؤون الزواج وتتحقق مصالحه.

والمعتبر في المهر ما تعارف الناس تعجيله، أما المهر المؤجل فشأنه بحسب ظروف المستقبل.

وإذا تزوجت المرأة، ونقصت من مهرها (مهر المثل) فللأولياء الاعتراض عليها في رأي أبي حنيفة، حتى يُتمّ الزوج لها مهر مثلها أو يفارقها، وهو الراجح في المذهب. وقال الصاحبان: ليس للأولياء حق الاعتراض.

ترك الاعتراض بنقص المهر حال تزويج الأب والجد:

وإذا زوَّج الأب ابنته الصغيرة، ونقص من مهرها، أو زوج ابنه الصغير، وزاد في مهر امرأته على مهر أمثالها، جاز ذلك عليهما، لأن الأب كامل الرأي والشفقة، فالظاهر أنه لم يحطّ من مهر، ولم يزد إلا لمنفعة تربو على ذلك، ومثله الجد. ولا يجوز ذلك العقد لغير الأب والجد (أب الأب) لنقصان الشفقة في غيرهما، فولايتهم مقيدة برعاية المصلحة، فإن لم تتوافر بطل العقد.

خيار الفسخ بعيب:

لا خيار لأحد الزوجين في عيب إلا في الجب والعُنَّة والخصاء، وهذه عيوب في الزواج، فإن كان بالزوج جنون أو جذام أو برص، فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه إياها، وهذا موجود، وهو الصحيح.

وقال محمد: لها الخيار دفعاً للضرر عنها، كما في الجَبّ والعنة.

وإن كان الزوج عنِّيناً (وهو من لا يصل إلى النساء) أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، أو يصل إلى بعض النساء دون بعض فهو عنين في حق من لا يصل إليها،

فإذا رفعت أمره إلى الحاكم أجّله حولاً تاماً، لاشتماله على الفصول الأربعة، فإذا وصل إليها مرة في ذلك الحول، فبها ونعمت، وإلا فرّق القاضي بينهما إن طلبت المرأة ذلك، وأبى الزوج الطلاق.

فلو مرض أحدهما مرضاً لا يستطاع معه الجماع، لا يحسب الشهر، وما دونه يحسب، وهو رأي محمد، وهو أصح الأقاويل، ولو تزوج رجل امرأة تعلم حاله مع التي قبلها، الصحيح أن لها الادعاء.

وهذه الفرقة بعد تطليقه بائنة، ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها خلوة صحيحة، لأن خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة. وإن كان الزوج مجبوباً أو مقطوع الذكر فقط، فرق القاضي بينهما في الحال، ولم يؤجله. والخصي يؤجل كما يؤجل العنين.

وإن كان بالزوجة عيب كجنون أو جذام أو برص أو رتق أو قرن، فلا خيار لها، لما فيه من الضرر بها، بإبطال حقها، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق أو بنكاح أخرى.

المبحث السادس - المهر

ويشتمل على مطلبين: الأول - المهر، والثاني - المتعة

المطلب الأول - المهر وأحكامه[1]

مشروعية المهر ونوعه

المهر: ما تستحقه المرأة بسبب زواجها من مال متقوم. وعرفه الحنفية: بأنه المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البُضع[2] إما بالتسمية أو بالعقد.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٤٥٢-٥٠٩، تبيين الحقائق ٢/ ١٣٥-١٦١، الكتاب واللباب ٣/ ١٤-٢٠، الاختيار ٢/ ١١٩-١٣٤.

(٢) البضع: الفرج أو الاستمتاع بالزوجة.

ودليل وجوبه قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤/ ٤](١) أي عطية عن طيب نفس. وقوله سبحانه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٤/ ٢٤] علّق الحل بشرط الابتغاء بالمال، فلا يحل دونه، لكن يجب نصف المهر قبل الدخول على خلاف القياس، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٧].

وأقل المهر: عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم، لقوله ﷺ: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»(٢). ولا يجوز أن يكون إلا مالاً، وقد ثبت حقاً لله تعالى (أي حق المجتمع) حتى لا يكون النكاح من دونه، حتى ولو نفاه أو سكت عنه.

ووجوبه: عند وطء، أو خلوة صحيحة، أو موت أحد الزوجين، أو تزوج ثانياً في العدة، أو إزالة بكارة بحجر ونحوه، لا بدَفْعة، ففي الدَّفعة من زوج يجب نصف المهر بطلاق قبل وطء، فإن كان الدفع من أجنبي فيجب عليه نصف مهر مثلها إن طلقت قبل الدخول، فإن لم تطلق من الزوج قبل الدخول فعليه كل المهر، أي إذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول. والمعتمد أن إزالة البكارة من أجنبي غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل، سواء كانت بدفع أو حجر، وذلك لا ينافي الواجب على الزوج، لأن سبب إيجاب المهر كاملاً على الدافع: هو الجناية.

نوعا المهر

المهر نوعان: مهر مسمى (متفق عليه) في العقد، ومهر المثل (أمثال المرأة من أقاربها العصبات أو عشيرة أبيها كأخواتها وعماتها وبنات عمها، فإن لم يوجد منهن أحد فمن الأجنبيات لتحقيق المقصود) والمماثلة في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال.

١- **المهر المسمى**: من سمى مهراً ابتداء من عشرة دراهم فما زاد (فأكثر) فعليه

---

(١) للمهر عشرة أسماء: هي الصداق، والمهر، والنحلة، والفريض، والحَبَاء، والأجر، والعُقْر، والعلائق، والعطية، والصدقة. والعُقْر: هو مهر مثل المرأة في حال الشبهة، أو صداق المرأة.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

المسمى إن دخل الزوج بالمرأة، أو خلا بها خلوة صحيحة، أو مات عنها أو ماتت عنه، كما تقدم، لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل (البضع) وبه يتأكد البدل، وبالموت ينتهي الزواج، والشيء بانتهائه يتأكد ويتقرر بكل ما يوجبه.

وإن طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة، فلها نصف المسمى، عملاً بمقتضى الآية.

٢- مهر المثل: يجب مهر المثل إن تزوَّج الرجل امرأة، وسكت عن ذكر المهر، أو تزوجها على ألا مهر لها (أي بشرط عدم المهر) وهي مسألة المفوّضة، فلها مهر مثلها إن دخل بها أو خلا بها، أو مات عنها أو ماتت عنه، كما تقدم، لأن المهر في مبدئه حق الشرع وهو أعدل، فيصار إليه عند عدم التسمية، فلا تملك المرأة نفيه، وإنما يصير حقها حالة بقاء الزوجية، فتملك الإبراء عنه.

والدليل قوله ﷺ: «المهر: ما تراضى عليه الأهلون»(١) وقد صح «أن النبي ﷺ قضى في بَرْوع بنت واشق الأشجعية رضي الله عنها بمهر المثل»(٢) لأن زوجها تزوجها بغير مهر، ومات عنها قبل الدخول.

ويجب مهر المثل في نكاح فاسد، وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة، كالشهود، بالوطء في القبل لا بغيره.

المهر في نكاح الشغار:

وهو أن يشاغر الرجل، أي يزوجه حريمته على أن يزوجه الآخر حريمته ولا مهر لها إلا هذا، أي على أن يكون بُضْع كل واحدة منهما صداقاً عن الآخر. كأن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته مثلاً، معاوضة بالعقدين، أي بالمعقود عليه، وهو البضع، وهو منهي عنه في حديث مرفوع: «نهى النبي ﷺ عن نكاح الشغار»(٣) ويجب فيه عند الحنفية مهر المثل، حتى لم يبق في الحقيقة

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، واللفظ له، وأبو داوود في المراسيل.

(٢) أخرجه أبو داوود.

(٣) أخرجه أصحاب الكتب الستة.

شغاراً، والنهي عندهم محمول على الكراهة، والكراهة لا توجب الفساد. فيكون الشرع أوجب فيه أمرين: الكراهة ومهر المثل.

وتمسك الشافعية وغيرهم بالقاعدة الأصولية وهي أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

جعل الخدمة سنة مقابل المهر:

يجب مهر المثل عند الشيخين خلافاً لمحمد في حال خدمة زوج حر سنة للإمهار، كقصة شعيب مع موسى عليهما السلام، فإن شعيباً زوَّج موسى بنته على أن يرعى له غنمه ثماني سنين بلا إنكار، فكان شرعاً لنا، لأن فيه قلب الموضوع، لأن موضوع الزوجية أن تكون المرأة خادمة للزوج، لا بالعكس، فإنه حرام لما فيه من الإهانة والإذلال، فقد سمّى ما لا يصلح مهراً فصح العقد، ووجب مهر المثل، في الأصح.

الزواج على تعليم القرآن أو نحوه من الطاعات:

يجب مهر المثل فيما لو تزوج رجل امرأة على أن يعلمها القرآن أو نحوه من الطاعات، لأن المسمى ليس بمال، أي لعدم صحة الاستئجار على ذلك باتفاق أئمة الحنفية الثلاثة، لأن نص الآية المتقدم هو الابتغاء بالمال، ولأن الباء في حديث: «زوجتك بما معك من القرآن» للسببية أو للتعليل، أي لأجل أو بسبب أنك من أهل القرآن، فليست الباء متعينة للعوض.

لكن المفتى به جواز ذلك، للحديث الذي أخرجه البخاري عن سهل بن سعد الساعدي من قوله ﷺ: «التمس ولو خاتماً من حديد»، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال عليه الصلاة والسلام: «هل معك شيء من القرآن؟» قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، لسور سمَّاها، فقال عليه الصلاة والسلام: «قد ملكتكها بما معك من القرآن» فتصح تسمية تعليم القرآن مهراً، لأن ما جاز أخذ الأجرة في مقابلته من المنافع، جاز تسميته صداقاً.

وجوب مهر المثل في أحوال أخرى:

يجب مهر المثل إذا لم يسم الزوج مهراً، أو نفى كونه وطئ الزوجة ولو حكماً

(أي بالخلوة الصحيحة) أو مات عنها ولم يتراضيا على شيء يصلح مهراً، أو سمى خمراً أو خنزيراً أو هذا الخل وهو خمر، أو سمى دابة أو ثوباً أو داراً ولم يبين جنسها، لفحش الجهالة. وإن تراضى الزوجان على تسمية مهر ولم يكن قد سمى لها مهراً، فيكون لها ما تراضيا عليه. بعد العقد أو بتقدير القاضي إن دخل بها أو مات.

فيجب مهر المثل بالدخول والموت، والمتعة بالطلاق قبل الدخول، لأن النكاح صح، فيجب العوض، لأنه عقد معاوضة، والمهر وجب حقاً للشرع، كما تقدم، لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٦].

الزيادة في المهر أو الحط منه:

إن زاد الرجل امرأته في المهر بعد العقد، وقبلت المرأة، لزمته الزيادة، لتراضيهما، وتسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول، لأنها لم تكن مسمَّاة في أصل العقد، والتنصيف مختص بالمفروض في العقد. وقال أبو يوسف: تتنصف بالطلاق قبل الدخول، مع الأصل، لأنها تلتحق بأصل العقد، لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٧].

وإن حطت المرأة على الزوج شيئاً من مهرها المسمى في العقد، ولو كله، صح الحط، لأنه حقها ابتداء وبقاء، سواء قبل الزوج أو لا، ويرتد بالرد.

حكم الخلوة الصحيحة:

إذا خلا الزوج بامرأته، وليس هناك مانع من الوطء حسي أو شرعي، ثم طلقها، فلها كمال المهر، فإن كان هناك مانع حسي، بأن كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الوطء، أو صغيراً لا يمكن معه الجماع، أو كان بينهما ثالث، ولو نائماً أو أعمى، إلا أن يكون صغيراً لا يعقل الجماع، أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو ذات عفلة[1]، أو كان مانع شرعي، بأن كان أحدهما صائماً في رمضان لا في غيره في الأصح، أو كان أحدهما محرماً بحج أو عمرة، فرضاً أو نفلاً، أو كانت المرأة حائضاً، فليست بخلوة صحيحة، لوجود أحد الموانع المذكورة،

---

(١) الرتَق: انسداد فرج المرأة بلحم، والقَرْن: انسداد الفرج بعظم، والعَفَل: غدة.

فالخلوة الصحيحة ألا يكون ثم مانع من الوطء طبعاً وشرعاً، فالمرض المانع من الوطء من جهته أو من جهتها مانع طبعاً. وكذا الرتق والقرن والحيض والإحرام وصوم رمضان، وصلاة الفرض مانع شرعاً.

وإذا خلا المجبوب وهو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه، بامرأته، ثم طلقها من غير مانع، فلها كمال المهر في رأي أبي حنيفة، لأنها أتت بأقصى ما في وسعها، وليس في هذا العقد تسليم يرجى أكمل من هذا، فكان هو المستحق. وهو الصحيح.

وقال الصاحبان: لها نصف المهر، لأن عذره فوق عذر المرض.

وخلوة الخصي والعِنّين توجب كمال المهر اتفاقاً، فيكون حكم المجبوب والعنين والخصي واحد.

والحاصل: أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول، لما روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كشف خمار امرأة[1] ونظر إليها، فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل»[2]. وروى زُرارة بن أبي أوفى ﷺ قال: «قضى الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم أنه إذا أرخى سِتْراً، أو أغلق الباب، فلها الصداق كاملاً، وعليها العدة»[3] وقال عمر ﷺ في هذا الشأن: «ما ذنبهن إذ جاء العجز من قبلكم»[4].

وفي النكاح الفاسد: (وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة)[5]: لا يجب إلا مهر المثل، ولا يجب إلا بالدخول حقيقة، ولا يتجاوز به المسمى، ويثبت فيه النسب، لأنه مما يحتاط في إثباته، وأول مدته وهي ستة أشهر: وقت الدخول، بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد.

---

(١) الخمار: ما تستر به المرأة رأسها.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، وأبو داوود في المراسيل.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وعبد الرزاق في مصنفه.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وعبد الرزاق في مصنفه.

(٥) كالزواج بغير شهود، أو الزواج المؤقت، وزواج الأختين معاً، وزواج الأخت في عدة الأخت، وزواج معتدة الغير، وزواج الخامسة في عدة الرابعة.

حق المرأة في المهر:

للمرأة أن تمنع نفسها من الوطء، وأن يسافر بها، حتى يعطيها الزوج مهرها، لأن حقه قد تعين في المبدل (وهو البضع) فوجب أن يتعين حقها في البدل تسوية بينهما. فإذا أوفاها مهرها، نقلها إلى حيث شاء، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦٥/٦]. والفتوى أنه لا يسافر بها، لفساد أهل الزمان، والغريب يؤذى.

ضمان المهر:

يصح ضمان الولي (ولي الزوج أو الزوجة) مهر المرأة صغيرة كانت أو كبيرة، وأما في حال مرض الموت فالأصح كون الضمان من ثلث التركة، ويكون قبول المرأة أو غيرها في مجلس الضمان.

ويكون للمرأة مطالبة من شاءت من زوجها البالغ، أو الولي الضامن، فإن أدى الضامن المهر، رجع على الزوج، وإن أمر الزوجُ بالكفالة، كما هو حكم الكفالة. ولا يطالب الأب بمهر ابنه الصغير الفقير. أما الغني فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه، لا من مال نفسه، كما هو الحكم في النفقة، أي إنه لا يؤاخذ أبو الصغير بالنفقة إلا إذا ضمن.

ولا رجوع للأب على ابنه الصغير، فيما لو أدى المهر من مال نفسه، إلا إذا أشهد على الرجوع عند الأداء، لأخذ ما عجَّله، أو قدر ما يعجل لمثل المرأة عرفاً، وبه يفتى، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وذلك إن لم يؤجل المهر كله، أو يعجله.

مهر السر ومهر العلانية:

إذا وجد مهران: ففيه وجهان:

الوجه الأول- إن تواضعا في السر على مهر، ثم تعاقدا في العلانية بأكثر فإن اتفقا على المواضعة، فالمهر مهر السر، وإن لم يتواضعا فالمهر هو المسمى في العقد ما لم يبرهن الزوج على أن الزيادة سمعة.

الوجه الثاني- أن يتعاقدا في السر على مهر، ثم أقرا في العلانية بأكثر فإن اتفقا أو شهدا أن الزيادة سُمعة، فالمهر ما ذكر سراً في العقد، وإن لم يشهدا فعند الشيخين (أبي حنيفة وأبي يوسف) المهر هو الأول، وعند محمد المهر هو الثاني.

والحاصل: في الوجه الأول أن العقد إنما جرى في العلانية. وفي الوجه الثاني بالعكس، أي إن العبرة بالاتفاق، لا بالصورية، أي إن المعتبر ما عقد به العقد.

عدم استحقاق المهر:

إذا فرَّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول، فلا مهر لها، وكذلك بعد الخلوة، فإن دخل بها فلها مهر مثلها، لا يزاد على المسمى، وعليها العدة، ويثبت نسب ولدها منه.

الاختلاف في المهر والجهاز:

إن اختلف الزوجان في حال الحياة في قدر المهر، فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه، وبعد موته لورثته، وأي واحد أقام بيّنة قبلت، سواء شهد مهر المثل له أو لا، وإن أقام الطرفان البيّنة، فتقدَّم بيِّنة الزوج إن شهد مهر المثل للزوجة، لأن البيِّنات لإثبات خلاف الظاهر، وإن كان مهر المثل بينهما (أي أكثر مما قال وأقل مما قالت) ولا بيِّنة، تحالفا، أي حلف كل منهما يميناً، ولزم مهر المثل.

وإن اختلف الزوجان في أصل المهر بأن ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر، حلف منكر التسمية، فإن نكل تثبت التسمية وإن حلف يجب مهر المثل. وبعد موت المنكر القول لمنكر التسمية من ورثته، والمفتى به قول الصاحبين: وهو أن يقضى بمهر المثل كحال الحياة.

وإن أنفق رجل على معتدة الغير بشرط أن يتزوَّجها بعد عدتها، إن تزوجته لا رجوع عليها مطلقاً، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها.

وإن ادعى الأب أن الجهاز عارية، وقالت البنت: هو تمليك، فالمعتمد أو المختار للفتوى القول للزوج، والقول للمرأة إذا كان العرف مستمراً أن الأب يدفع

مثله جهازاً لا عارية، وأما إن كان العرف مشتركاً كمصر والشام، فالقول للأب، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها.

ولأبي الصغيرة المطالبة بالمهر، وللزوج المطالبة بتسليم المرأة نفسها إن تحملت الرجل.

ما يترتب على الوطء:

كل وطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر (عَقْر أو عُقْر) إلا الصبي إذا تزوج بلا إذن وليه امرأةً، ودخل بها، فرد أبوه نكاحها، فلا يجب على الصبي حد ولا مهر(١).

المطلب الثاني – متعة الطلاق(٢)

تستحب المتعة لكل مطلقة دفعاً لوحشة الفراق عنها إلا المفوضة: وهي التي طلِّقت قبل الدخول، ولم يُسمَّ لها مهر، فإن متعتها واجبة، لأنها بدل عن نصف مهر المثل.

والمتعة: قميص (أو درع) وخمار (أي غطاء الرأس) وملحفة أي ثوب واسع يغطي المرأة من رأسها إلى قدمها. وهو مروي عن ابن عباس(٣)، بحسب حال الزوج من الغنى والفقر، لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٦].

ولا تزداد للمفوضة على قدْر نصف مهر المثل، لأن النكاح الذي فيه أقوى، فإذا لم يجب في الأقوى أكثر من نصف المهر، لا يجب في الأضعف بطريق الأولى.

---

(١) الدر المختار ٢/ ٥٠٧.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٤٦١-٤٦٤، تبيين الحقائق ٢/ ١٤٠-١٤١، الكتاب مع اللباب ٣/ ١٧، الاختيار ٢/ ١٢١.

(٣) أخرجه البيهقي.

المبحث السابع - تعدد الزوجات وما يشترط فيه(١)

أباح الشرع تعدد الزوجات للحاجة، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٤/٣] وحديث ابن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفي، وتحته عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً»(٢) أي: ويفارق سائرهن. وعن قيس بن الحارث قال: «أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: اختر منهن أربعاً»(٣) وحكمة التعدد واضحة كما في حال توافر الرغبة الشديدة في الاستمتاع (الشبَق)، أو في حال كثرة العوانس، أو النساء الأرامل عقب الحروب ونحو ذلك.

ويشترط للتعدد شرطان:

الأول- وجود القدرة على الإنفاق، لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة(٤) فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»(٥). واستدل بهذا الحديث على أن من لم يستطع الجماع وتكاليفه، فالمطلوب منه ترك التزويج، لإرشاده ﷺ من كان كذلك إلى ما ينافيه ويضعف داعيه. وهو مكروه في حقه، عند بعض أهل العلم.

الثاني- وجوب العدل بين الزوجات في القَسْم في النوبات في البيتوتة والملبوس والمأكول والصحبة، سواء أكانت الزوجتان بكرين أو ثيبين، أو كانت

---

(١) تبيين الحقائق ٢/ ١٧٩-١٨١، الكتاب مع اللباب ٣/ ٣٠، الاختيار ٢/ ١٣٧-١٣٨ .
(٢) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه.
(٣) أخرجه أبو داوود وابن ماجه، وهو ضعيف.
(٤) أي من استطاع منكم الجماع، لقدرته على مؤنه وهي مؤنة النكاح، أي تكاليفه، فليتزوج.
(٥) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة). والوجاء: الخصاء، وتسمية الصيام وجاء استعارة، والعلاقة المشابهة، لأن الصوم لما كان مؤثراً في ضعف شهوة النكاح، شبّه بالوجاء.

إحداهما بكراً، والأخرى ثيباً، لقول النبي ﷺ: «من كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة، وأحد شقيه مائل»(١) أي لثقل الذنب الذي ارتكبه.

والبكر والثيب، والجديدة والعتيقة، والمسلمة والكتابية سواء، لإطلاق الحديث المذكور، ولأن ذلك من حقوق الزواج، ولا تفاوت فيها بينهن، ولكن لا يجب عليه التساوي بينهن في الوطء والمحبة، أما الوطء فيعتمد على النشاط، وأما المحبة، فلأنها فعل القلب، وذلك هو المراد من عدم إمكان العدل في الآية الكريمة وهي: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ﴾ [النساء: ١٢٩/٤]. وروي أنه ﷺ كان يعدل بين نسائه ويقول: «اللهم هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك»(٢) يعني زيادة المحبة لبعضهن.

ثم إن شاء الزوج جعل الدور بينهن يوماً أو يومين أو أكثر، وله الخيار في ذلك، لأن المستحق عليه التسوية، وقد وجدت.

ومن وهبت نصيبها لصاحبتها أو تنازلت عن حق القَسْم، جاز، لما روي أن رسول الله ﷺ قال لسودة بنت زمعة ﵂: «اعتدي، فسألت رسول الله ﷺ أن يراجعها، وتجعل يومها لعائشة ﵂، وأن تحشر مع نسائه يوم القيامة، ففعل»(٣) ولأن القَسْم حقها، وقد أبطلته برضاها، وللواهبة الرجوع في هبتها، لأنها وهبت حقاً لم يجب بعد.

وإن أقام الرجل عند الواحدة أياماً بإذن الأخرى، جاز، من غير مساواة، لأن النبي ﷺ «لما مرض استأذن نساءه أن يكون في بيت عائشة، فأذنَّ له، فكان في بيتها حتى قبض»(٤) وفيه دليل على أن القَسْم يجب على الرجل، وإن كان مريضاً.

---

(١) أخرجه أبو داوود والنسائي.

(٢) أخرجه الترمذي والنسائي.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم.

ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل أن يبيت معها إذا طلبت.

وللزوج أن يسافر بمن شاء من نسائه، والقرعة بينهن أولى، فيسافر بمن خرجت قرعتها، لأنه لا حق لهن حال السفر، حتى كان له ألا يسافر بواحدة منهن أصلاً، ويقرع بينهن تطييباً لقلوبهن، وكان رسول الله ﷺ يفعل ذلك[١].

ومن سافر بها ليس عليه قضاء حق الباقيات، لأنه كان متبرعاً لا موفياً حقاً.

وإن ظلم بعضهن يوعظ، فإن لم ينته، يوجع عقوبة زجراً له عن الظلم.



(١) أخرجه البخاري ومسلم.

الفصل الثاني

الرضاع

تعريفه ومشروعيته ومدته وضوابطه، وحكمه المترتب عليه، خلط اللبن بالماء ونحوه، صبّ اللبن في الحلق، اختلاط لبن امرأتين، لبن البكر والرجل، لبن الشاة، حالة الشك، إرضاع الزوجة الكبيرة ضَرَّتها الصغيرة، إثبات الرضاع[1].

تعريف الرضاع ومشروعيته ومدته وضوابطه

الرَّضاع لغة: المَصّ، أو مص الثدي، وشرعاً: مصّ لبن آدمية في وقت مخصوص، حتى ولو كانت بكراً أو ميتة أو آيسة من المحيض. وألحق بالمص الوجور (صب اللبن في الحلق) والسعوط (إنزاله من الأنف).

والرضاع في بدء الحياة واجب إحياء للولد، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣] أي ليرضعن.

وقليل الرضاع وكثيره في الحكم سواء، فإذا حصل ذلك في مدة الرضاع، تعلَّق به التحريم، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٤/٢٣] أي مطلقاً، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2] من غير تفصيل، وقوله ﷺ أيضاً: «الرضاع ما يُنبت اللحم ويُنشز العظم»[3] أي يقويه ويزيد في حجمه.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٥٥٣-٥٦٨، تبيين الحقائق ٢/١٨١-١٨٨، الكتاب مع اللباب ٣/٣١-٣٦، الاختيار ٢/١٣٩-١٤٣.

(٢) أخرجه البخاري والترمذي.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داوود.

ويحصل بالقليل، لأن اللبن متى وصل إلى جوف الصبي أنبت اللحم وأنشز العظم.

ومدة الرضاع: سنتان (حولان) وهو الأصح والمفتى به لدى القدوري والطحاوي، عملاً بالآية السابقة: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣] وهو قول الصاحبين، ورأي أبي حنيفة رحمه الله: حولان ونصف فهو محرِّم، ولو بعد الفطام، وعليه الفتوى كما في فتح القدير وغيره، لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ٤٦/ ١٥] وقوله سبحانه: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ٣١/ ١٤] وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣] لأن الله تعالى في الآية الأولى ذكر شيئين: وهما الحمل والفطام، وحدَّد لهما مدة، فكانت لكل واحد منهما بكمالها، كالأجل المضروب للدَّيْنين، أي مدة كل منهما معاً: ثلاثون شهراً، غير أن النقص في الحمل وهو كون أقل الحمل ستة أشهر تحقق وثبت بقول عائشة ﵂: «لا يبقى الولد أكثر من سنتين» ومثله لا يعرف إلا سماعاً، فقام النقص عن الثلاثين في مدة الحمل، أي أكثر مدة الحمل، أي تحقق وثبت، وهو المحمول على السماع عن النبي ﷺ، لأن المقدَّرات لا يهتدي إليها العقل، فهو في حكم المرفوع المسموع من النبي ﷺ.

فإذا انقضت مدة الرضاع لا اعتبار به بعده ولم يتعلق به تحريم، لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال»[1] والمراد حكمه، والمحرِّم من الإرضاع ما وقع في المدة، سواء فطم أو لم يفطم.

الحكم المترتب على الرضاع

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا في اثنتين:

١- أم أخته من الرضاع: فإنه يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب، لأنها تكون أمه، أو موطوءة أبيه، بخلاف الرضاع.

٢- أخت ابنه من الرضاع: يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب، لأنها تكون بنته أو ربيبته، بخلاف الرضاع.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وعبد الرزاق في مصنفه.

ولا يجوز أن يتزوج بامرأة ابنه من الرضاع، كما لا يجوز له أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، وأما ذكر الأصلاب في النص القرآني وهو: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٤/٢٣] فلإسقاطه اعتبار التبني.

اللبن للفحل: وهو الرجل من زوجته المرضعة إذا كان لبنها منه، ولبن الفحل: هو الذي يتعلق به التحريم، وهو أن ترضع المرأة صبية، فتحرم هذه الصبية على زوجها، أي زوج المرضعة، وتحرم أيضاً على آبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي تسبب بنزول اللبن منه، وذلك بالولادة منه، أباً للصبية الرضيعة .

أخت الأخ من الرضاع ومن النسب: يجوز للرجل أن يتزوَّج بأخت أخيه من الرَّضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، مثل الأخ لأب إذا كان له أخت من أمه، فيجوز لأخيه من أبيه أن يتزوجها، لأنه لا قرابة بينهما.

الرضيعان من أم واحدة: لا يجوز لأحد الرضيعين أن يتزوج من الآخر، فكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد، لم يجز أن يتزوج بالآخر، لأنهما أخوان من الرضاعة.

ولد الرضيعة: لا يجوز أن تتزوج الرضيعة الصبية أحداً من أولاد التي أرضعتها (المرضِع) لأنهم أخواتها، ولا من أولاد أولاد المرضع، لأنهم أولاد إخوتها.

العمة من الرضاع: ولا يتزوج الصبي الرضيع أخت زوج المرضِعة، لأنها عمته من الرضاع، لأن الزوج أبوه من الرضاع.

خلط اللبن بالماء أو الطعام

إذا اختلط اللبن بالماء، وكان اللبن هو الغالب، تعلَّق به التحريم. أما إن غلب الماء على اللبن، فلا يتعلق به التحريم، لأن المغلوب غير موجود حكماً.

وإذا اختلط اللبن بالطعام، لم يتعلق به التحريم، حتى وإن كان اللبن غالباً على الطعام، عند أبي حنيفة. وقال الصاحبان: إذا كان اللبن غالباً على الطعام، تعلَّق به التحريم. وذلك فيما إذا لم تصبه النار فالخلاف في غير المطبوخ، فلو طبخ الطعام

باللبن لا يتعلق به التحريم بالاتفاق.

دليل أبي حنيفة: أن الطعام يسلب قوة اللبن، ولا يكتفي الصبي بشربه، والتغذي يحصل بالطعام، إذ هو الأصل، فكان اللبن تبعاً، بخلاف الدواء، لأنه يقوّي اللبن ويزيد في قوته، وهو الراجح.

ودليل الصاحبين: أن حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب، فصار الحكم للبن.

وإذا اختلط اللبن بالدواء، وكان هو الغالب، تعلق به التحريم، لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه، إذ الدواء لتقويته على الوصول إلى الجوف.

اختلاط اللبن بجنسه أو بغير جنسه

إذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء ولبن البهائم، فالحكم للغالب، فإن غلب اللبن تثبت الحرمة، وإلا فلا.

وكذلك إن اختلط اللبن بجنسه، بأن اختلط لبن امرأتين، العبرة للغالب في رأي الشيخين، لأنه منفعة المغلوب لا تظهر في مقابلة الغالب، فإن قليل الماء إذا وقع في البحر لا يبقى لأجزائه منفعة، لكثرة التفرق.

وقال محمد وزفر: تثبت الحرمة باللبنين، لأن الشيء لا يصير مستهلكاً بجنسه، بل يتقوى به، وكل واحد منهما سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم.

لبن البكر والرجل

إذا نزل للبكر لبن، فأرضعت به صبياً، تعلق به التحريم، لإطلاق النص القرآني وربط الحكم بمجرد الإرضاع، ولأن اللبن سبب النُّشُوّ، فيثبت به شبه البعضية. وإذا جبِّن لبن امرأة، وأطعم الصبي تعلّق به التحريم.

وإذا نزل للرجل لبن، فأرضع به صبياً، لم يتعلق به التحريم، لأنه ليس بلبن على الحقيقة، لأن اللبن إنما يتصور ممن تتصور منه الولادة.

وإذا نزل للخنثى لبن: فإن علم أنه امرأة تعلّق به التحريم، وإن علم أنه رجل،

لم يتعلق به التحريم. وإن أشكل، إن قال النساء: إنه لا يكون على غزارته إلا لامرأة، تعلّق به التحريم، احتياطاً، وإن لم يقلن ذلك لا يتعلق به التحريم.

لبن الشاة

إذا شرب صبيان من لبن شاة، فلا رضاع بينهما، لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم، والحرمة باعتبارها.

وكذلك الحليب الصناعي، لا يتعلق به التحريم.

لبن المرأة بعد موتها

تتعلق الحرمة بلبن المرأة بعد موتها، لأنه سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم.

صب اللبن في الحلق والاحتقان والسعوط: لا يتعلق التحريم بالاحتقان، لأنه لا يصل إلى المعدة، فلا يحصل به النشوّ والنشوز، وكذا إذا أقطر في إحليله أو أذنه أو جائفة[1] أو آمّة[2]، لعدم وصول شيء منه إلى المعدة، ولا يثبت فيه معنى النشوّ.

وقال محمد: تثبت الحرمة بالاحتقان، قياساً على فساد الصوم.

وتتعلق الحرمة بالاستعاط والإيجار[3]، لأنه يصل إلى المعدة، فيحصل به النشوّ.

حالة الشك

لا يثبت التحريم بالشك، فلو أدخلت امرأة حَلْمة ثديها في فم رضيع، ولا يدرى أدخل اللبن في حلقه أم لا، لا يحرم الزواج. وإذا رضعت صبية من بعض أهل القرية، ولا يُدْرى من هو، فتزوجها رجل من أهل تلك القرية، يجوز الزواج، لأن

---

(١) الجائفة: جراحة في البطن بلغت الجوف.
(٢) الآمة: جراحة في الرأس بلغت أم الدماغ.
(٣) الاستعاط: صب اللبن في الأنف، والإيجار: صب اللبن في وسط الفم.

إباحة النكاح أصل، فلا يزول بالشك.

إرضاع الزوجة الكبيرة ضرتها الصغيرة

إذا تزوج (عقد) الرجل امرأة صغيرة وكبيرة، فأرضعت امرأته الكبيرة الصغيرة[1]، حرمتا على الزوج، لأنهما صارتا أماً وبنتاً، فإن كان لم يدخل بالكبيرة، فلا مهر لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها، وللصغيرة نصف المهر، لأن الفرقة ليست من قِبَلها، ولا اعتبار باختيارها الإرضاع، لأنها مجبولة عليه طبعاً.

ويرجع بنصف المهر على الكبيرة إن كانت تعمَّدت الفساد، لأنها مسببة للفرقة، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها، والقول قولها في التعمد مع يمينها، لأنها تنكر الضمان.

إثبات الرضاع

لا يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات، لأن شهادة النساء مقبولة فيما لا اطلاع للرجال عليه، والرضاع ليس كذلك.

إنما يثبت الرضاع بما يثبت به المال، وذلك بشهادة رجلين عدلين أو مستورين، أو رجل وامرأتين على النحو المذكور، لأن حجة الرضاع حجة المال.

فإذا قامت الحجة، فرق بينهما، ولا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، لتضمنها إبطال حق الإنسان. ثم إن كانت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كانت بعده كان لها الأقل من المهر المسمى ومهر المثل. وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى.



(١) صورة المسألة: أن يتزوج رجل امرأة كبيرة، وامرأة صغيرة رضيعة، فأرضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة.

الفصل الثالث

الطلاق

تعريفه ومشروعيته ومحله وركنه وسببه وشرطه وحكمه، أقسامه: من حيث السنة والبدعة، من حيث صفة الطلاق الواقع (رجعي وبائن)، بحسب اللفظ (صريح وكناية) طلاق الثلاث، شروط الطلاق الواقع، طلاق المكرَه والسكران ونحوه، والأخرس والمخطئ، والمدهوش، طلاق المجهولة، الاستثناء في الطلاق، التوكيل بالطلاق، تفويض الطلاق، الأمر باليد، طلاق المخيَّرة، تعليق الطلاق، طلاق المريض، تخصص اليمين بدلالة العرف[1].

تعريف الطلاق ومشروعيته ومحله وركنه وسببه وشرطه وحكمه

الطلاق لغة: رفع القيد والتخلية، يقال: أطلقت إبلي، وأطلقت أسيري، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً وتطليقاً، وفي غيرها إطلاقاً، فكان الأول صريحاً، والثاني كناية، فلم يتوقف الطلاق على النية في «طلقتك، وأنت مطلَّقة بالتشديد» ويتوقف عليها في «أطلقتك، ومطلقة بالتخفيف» وهذا استعمال في العرف.

وفي الشرع: هو إزالة أو رفع قيد النكاح في الحال - بالبائن - أو المآل -بالرجعي - بلفظ مخصوص. وهو ما اشتمل على مادة «طلَّق» صريحاً، مثل: أنت طالق، أو كناية كمُطْلَقة بالتخفيف.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٥٦٩-٧٢٣، تبيين الحقائق ٢/ ١٨٨-٢٥٠، الكتاب واللباب ٣/ ٢٧-٥٣، الاختيار ٢/ ١٤٤-١٧١.

فخرج بذلك حالات الفسوخ، كتفريق القاضي في إباء الزوجة، وردة أحد الزوجين، وتباين الدارين حقيقة وحكماً، وخيار البلوغ، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر، فإنها ليست طلاقاً.

والطلاق مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٩] وقوله عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ١].

وأما السنة: فقوله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي»(١) وقوله أيضاً: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»(٢).

وانعقد الإجماع على وقوعه. والمعقول: أن من ملك شيئاً ملك إزالة ملكه، كما في سائر الأملاك، ولأن مصالح الزواج قد تنقلب مفاسد من تباغض وعداوة، وقد يصير التوافق بين الزوجين تنافراً، فشرع الطلاق، لدفع هذه المفاسد، فيكون حسناً.

ومحل الطلاق: المرأة في الزواج أو في العدة، وركنه: اللفظ الدال عليه، وسببه: الحاجة إليه، وشرطه: هو الأهلية، بأن يكون المطلِّق بالغاً عاقلاً.

وحكمه: زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد.

وأما حكمه الشرعي: فهو مباح للحاجة لإطلاق الآيات، مبغوض لغير حاجة، لأنه قاطع للمصالح، ومستحب في طلاق المؤذية للزوج أو لغيره بقولها أو بفعلها، أو التاركة لصلاة. وواجب: لو فات الإمساك بالمعروف، وحرام: لو كان الطلاق بدعياً، كما سيأتي.

وبه يعلم أن طلاق الدَّوْر نحو: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً واقع، فإذا طلَّقها واحدة، يقع ثلاثاً: الواحدة المنجزة، وثنتان من المعلَّقة، ولو طلقها ثنتين وقعتا، وواحدة من المعلَّقة، أو طلَّقها ثلاثاً يقعن، وأما الطلاق المطلق فيلغو،

---

(١) أخرجه الترمذي بلفظ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله».
(٢) أخرجه أبو داوود.

لأنه لا يصادف أهلية. ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله، ثم طلَّقها واحدة وقع ثنتان: المنجزة والمعلقة.

أقسام الطلاق وأنواعه

للطلاق تقسيمات، كل تقسيم باعتبار معين:

التقسيم الأول - من حيث السنة والبدعة، والتقسيم الثاني - بحسب صفة الطلاق، والتقسيم الثالث - باعتبار اللفظ.

التقسيم الأول - من حيث السنة والبدعة

ينقسم إلى ثلاثة أنواع: أحسن الطلاق، وحسن وهو طلاق السنة، وطلاق البدعة. وجعله الكرخي نوعين: طلاق السنة، وطلاق البدعة.

١- أحسن الطلاق:

أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة رجعية، في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها، لأنه أبعد عن الندامة، لتمكنه من التدارك، وأقل ضرراً بالمرأة.

٢- وطلاق السنة:

أن يطلِّق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، في كل طهر تطليقة، أي يكون الطلاق مفرقاً على الأطهار الثلاثة، لا جماع فيها.

٣- وطلاق البدعة:

أن يطلِّق المرأة ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة، أو يطلِّقها ثلاثاً أو اثنتين في طهر واحد لا رجعة فيه، لأن «الأصل في الطلاق الحظر» لما فيه من إنهاء الزواج الذي تعلَّقت به المصالح الدينية والدنيوية، والإباحة إنما هي للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث أو في طهر واحد، لأن الحاجة تندفع بالطلقة الواحدة، وتمام الخلاص في المفرَّق على الأطهار، فالزيادة إسراف، فكان بدعة، فالطلاق الثلاث والثنتين خلاف السنة.

ومن الطلاق البدعي أن يطلقها وهي حائض، ويكون عاصياً، لقوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «قد أخطأ السنة»[١]. وأما الوقوع فلقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: «مُر ابنك فليراجعها»[٢] وكان طلقها حالة الحيض، ولولا الوقوع لما راجعها. وكذلك روي أن ابن عمر رضي الله عنهما قال للنبي ﷺ: «أرأيت لو طلقتُها ثلاثاً، أكانت تحل لي؟ قال: لا، ويكون معصية»[٣]. ولقوله ﷺ: «كل طلاق واقع»[٤] وكونه عاصياً: لمخالفة السنة وإجماع الصحابة.

وعبارة «في طهر لا رجعة فيه» مذهب أبي حنيفة، فلو راجعها ثم طلقها في الطهر ذاته، لا يكره، وهو قول زفر، وقال الصاحبان: يكره.

وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي، وإذا طلَّق الرجل امرأته في حال الحيض، وقع الطلاق، وتجب رجعتها إذا حدث الطلاق حالة الحيض على الأصح رفعاً للمعصية، فإذا طهرت، فإن شاء طلَّقها، وإن شاء أمسكها، وهذا مخالف لقول القدوري: يستحب له أن يراجعها.

طلاق الآيسة والصغيرة والحامل:

الشهر للآيسة[٥] والصغيرة والحامل كالحيضة، ويجوز طلاقهن عقيب الجماع، لأن الشهر يقوم مقام الحيضة في العدة، بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٤]. ولأن الآيسة والصغيرة يجوز تطليقها في أي وقت شاء، وتتجدد السنة في كل شهر، ففي الشهر طلقة، ثم في الشهر الآخر طلقة. ويجوز أن يطلق من لا تحيض دون أن يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان.

---

(١) أخرجه البخاري في التفسير - تفسير سورة الطلاق، ومسلم في باب تحريم طلاق الحائض.

(٢) هو في الحديث السابق عند البخاري ومسلم بلفظ: «أخطأ ابنك السنة، مره فليراجعها، فإن طهرت، فإن شاء طلقها طاهراً من غير جماع، أو حاملاً قد استبان حملها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلَّق لها النساء».

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، والبيهقي في السنن الكبرى.

(٤) أخرجه الترمذي بلفظ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله» كما تقدم.

(٥) الآيسة: المرأة التي انقطع حيضها في سن الكبر، وهو عادة خمسون سنة تقريباً.

غير المدخول بها:

طلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي، لعدم وجود الجماع، ولأنه لا عدة عليها، فتتضرر بطولها.

جهتا السنة في الطلاق:

السنة في الطلاق من وجهين: سُنّة في الوقت، وسنة في العدد. فالسنة في العدد بأن تكون الطلقة واحدة: يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها، وكذا الصغيرة، والآيسة، والحامل والحائل (غير الحامل) لأن هذه السُّنة شرعت للحاجة، والكل فيه سواء.

والسنة في الوقت تختص بالمدخول بها، وهو أن يطلِّقها في طُهر لم يجامعها فيه، مراعاة للحاجة، ليكون ذلك دليلاً عليها في زمان تجدد الرغبة، أما زمان الحيض فهو زمان النفرة، وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة.

التقسيم الثاني باعتبار اللفظ:

ينقسم الطلاق إلى نوعين: صريح وكناية.

١- الصريح:

هو الذي لا يستعمل إلا في الطلاق أو هو اللفظ الذي لا يحتاج إلى نية بائناً كان الواقع به أو رجعياً. وهو الموضوع في الشرع حقيقة لهذا الغرض، والحقيقة لا تحتاج إلى نية، وذلك لفظ الطلاق بمشتقاته وهو نوعان:

أحدهما: أنت طالق، ومطلَّقة، وطلَّقتك، ويقع به الطلاق الرجعي، لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق، لا في غيره، فكان صريحاً، ويترتب عليه إمكان الرجعة، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨] ولو نوى البينونة فهو رجعي، لأنه نوى ضد ما وضع له شرعاً، فلا تصح به نية الثنتين والثلاث، لأنه صفة مفردة[١]. ونعت الفرد لا يحتمل العدد.

---

(١) يقال للواحدة: طالق، وللثنتين: طالقان، وللثلاث: طوالق.

والثاني: أنت الطلاق، وأنت طالق الطلاق، وأنت طالق طلاقاً، تقع به طلقة واحدة رجعية، وتصح به نية الثلاث، دون الثنتين، لأن كلمة «طلاق» مصدر، وهو اسم جنس، يحتمل العموم، ويحتمل الأدنى، فعند الإطلاق يحمل على الطلقة الواحدة، لأنه متيقن، وإن نوى الثلاث وقعن، لأنه محتمل كلامه. وإنما لا تصح نية الثنتين، لأنها جنس الطلاق، لا من حيث العددية. وقال زفر: تصح فيه نية الثنتين؛ لأنها بعض الثلاث.

ولو نوى بقوله: «أنت طالق طلاقاً» نيتين فنوى باللفظ الأول: طلقة واحدة، وبقوله: «طلاقاً» طلقة أخرى، وقعت طلقتان، لأن كل واحد من اللفظين يحتمل الإيقاع، فصار كقوله: أنت طالق، أنت طالق، فإنه يقع ثنتان. وهكذا الحكم في قوله: أنت طالق الطلاق.

نسبة الطلاق إلى جملة المرأة: إذا أضاف الطلاق إلى جملة المرأة، أو ما يعبر به عن جملتها كالرقبة والوجه والروح والجسد أو إلى جزء شائع منها كالدم، وقع الطلاق، لأنها محل الطلاق.

تجزئة الطلقة: إذا قال الرجل: أنت طالق نصف طلقة أو ثلث طلقة وقعت تطليقة، لأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، ومثله كل جزء شائع من التطليقة.

وثلاثة أنصاف تطليقة: ثنتان، لأن ذلك تطليقة ونصف، وإنه لا يتجزأ، فيكمل النصف، فيصير تطليقتين.

ذكر عدد مبهم: لو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، يقع ثنتان في رأي أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يقع ثلاث.

ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين تقع واحدة، في رأي أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يقع ثنتان.

ولو قال: واحدة في ثنتين، وقعت واحدة، ولو قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين، يقع اثنتان، حتى وإن نوى الحساب أي ضرب الأولى في الثانية.

تحديد المكان: لو قال: أنت طالق من هنا إلى الشام، فهي واحدة رجعية، لأنه لم يزدها وصفاً، بقوله: «إلى الشام» لأنها متى طُلقت يقع في جميع الأماكن.

ولو قال: أنت طالق بمكة أو في مكة، طُلقت في الحال في جميع البلاد، لوقوع الطلاق في جميع الأماكن، كما تقدم.

تحديد زمان: لو قال: أنت طالق غداً، تقع الطلقة بطلوع الفجر، لأنه أول جزء منه. ولو نوى آخر النهار، صدِّق ديانة، لا قضاء، لأنه مخالف للظاهر، إلا أنه يحتمله، لأنه تخصيص، فيصدَّق ديانة.

ولو قال: «في غد» صحت قضاء أيضاً، لأنه حقيقة كلامه، لأن الظرف وهو «غد» لا يوجب استيعاب المظروف، أي كل الغد، بل يقع في جزء منه إن نواه، ويتعين الجزء الأول عند عدم النية، لتساوي الأجزاء. وقال الصاحبان: هما سواء لأن المراد منهما الظرفية، فيقع ديانة، لا قضاء.

ولو قال: أنت طالق اليوم غداً، أو غداً اليوم، يؤخذ بأولهما ذكراً، لأن قوله «اليوم» تنجيز، فلا يتأخر، وقوله: «غداً» إضافة، والتنجيز إبطال للإضافة، فيلغو.

لحاق الطلاق: الطلاق الصريح يلحق الصريح ويلحق البائن ما دامت المرأة في العدة، والبائن يلحق الصريح، ولا يلحق البائن البائن، إذا أمكن جعله إخباراً عن الأول مثل: أنت بائن بائن، أو أنت بائن أبنتك بتطليقة ونحو ذلك مما ينبئ عن البينونة.

والمختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه، فلو قال: «كل امرأة لي طالق» لم يقع على المختلعة، ولو قال: «إن فعلت كذا فامرأتي طالق» لم يقع على المعتدة البائن.

وكل فرقة بتفريق هي فسخ للزواج كما في حال إسلام الزوج وأبت امرأته المجوسية الإسلام، أو إسلام زوجة حربي هاجرت إلينا، وردة مسلم مع لحاق بدار الحرب، وخيار بلوغ، فلا يقع الطلاق في عدتها، فعدة الفسخ لا يقع فيها طلاق.

فالقول: «الصريح يلحق الصريح» إنما هو الطلاق، لا الفسخ.

وكل فرقة هي طلاق، يقع الطلاق في عدة المرأة، على النحو المذكور وهو القول بأن: «الصريح يلحق الصريح»[1].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٦٤٥-٦٥٢.

نسبة الطلاق إلى حال عدم الطلاق: لو قال: أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، وسكت، طلقت، لوجود شرط الوقوع بالسكوت، وهو زمان خال عن التطليق، لأن هذه الألفاظ للوقت أما «متى أو متى ما» فحقيقة في الوقت. وكلمة «ما» يستعمل في الوقت، قال تعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [مريم: ٣١/١٩] أي وقت الحياة.

وإن قال: إن لم أطلقك، أو إذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك، لم تطلق حتى تموت، لأن هذه الألفاظ للشرط، فكان الطلاق معلّقاً بعدم التطليق، فلا يتحقق العدم إلا بالموت.

و«إن وإذا، وإذا ما» من أدوات الشرط، وتستعمل للشرط، وقال الصاحبان: هما بمعنى «متى» قال تعالى: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ ۝١﴾ [الانشقاق: ١/٨٤] ونحوها، والمراد الوقت.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك، أنت طالق، فهي طالق هذه الواحدة، لأنه وجد شرط عدم البر، وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق.

نسبة الطلاق لنفسه: ولو قال: أنا منك طالق، لم يقع شيء. ولو قال: أنا منك بائن، أو عليك حرام، ونوى الطلاق، فيقع واحدة بائنة، والفرق أن الطلاق إزالة القيد، والقيد قائم بالمرأة دون الرجل، أما الإبانة فلقطع الوصلة والتحريم لرفع الحل والوصلة، والحِلّ مشترك بينهما، فصح إضافتهما إليهما دون الطلاق.

التحديد بالإشارة: لو قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، فثلاث، وبالواحدة واحدة، وبالثنتين ثنتان. والمعتبر الإصبع المنشورة، لأنها للإعلام بالعدد، قال ﷺ: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا، وخنس إبهامه»[1] وأراد في النوبة الثالثة: التسعة[2].

وإن أشار بظهر الإصبع فالمعتبر المضمومة، لأنه يريد إعلام العدد بقدر المضمومة، عملاً بعادة الناس.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) أي إن الشهر القمري تسعة وعشرون يوماً.

٢- الطلاق بالكناية:

هو الذي لا يقع به الطلاق إلا بنية، أو دلالة حال كمذاكرة الطلاق، أو وجود الغضب، لأن الكنايات غير موضوعة للطلاق، بل تحتمله وغيره، فلا بد من التعيين أو دلالته، لأن الطلاق لا يقع بالاحتمال.

وألفاظ الكنايات نوعان:

نوع منها: ثلاثة ألفاظ، يقع بها الطلاق الرجعي، ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة.

ونوع آخر يدل على الشدة: وهي ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة، إذا نوى بها الطلاق، كانت طلقة واحدة بائنة، وإن نوى بها ثلاثاً كانت ثلاثاً، لأن البينونة نوعان: كبرى أو مغلَّظة وهي الثلاث، وصغرى أو مخففة وهي الواحدة، فأيهما نوى وقعت، لاحتمال اللفظ. وإن نوى اثنتين كانت طلقة واحدة، لأن الثنتين عدد محض، ولا دلالة عليه، فيثبت أدنى البينونتين وهي الطلقة الواحدة.

وهذه الألفاظ مثل قوله: أنت بائن، أو بتَّة، أو بتْلة، أو حرام، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، أو أنت خلية أو برِية، أو وهبتك لأهلك، أو سرَّحتك، أو فارقتك، أو أنت حرة، أو تقنعي أو تخمري، أو استتري أو اخرجي، أو اذهبي، أو قومي، أو ابتغي الأزواج أو نحو ذلك.

فإن لم ينو بها الطلاق، لم يقع الطلاق، إلا إذا كان الزوج في مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق قضاء، ولا يقع ديانة فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه، وإلا أن يكون في حال غضب أو خصومة، فيقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتم إلا أن ينويه، فإن قصد به السب والشتم يقع الطلاق. وإلا إذا وصف الطلاق بما ينبئ عن الشدة والزيادة، فيقع بائناً، مثل أن يقول: أنت طالق بائن، أو طالق أشد الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، فهي واحدة بائنة. وإن نوى الثلاث كان ثلاثاً، لأن الشدة نوعان: شدة قوية، وشدة ضعيفة.

التقسيم الثالث - بحسب صفة الطلاق

ينقسم الطلاق الصريح بحسب وصفه من حيث نوع الوقوع إلى رجعي أو بائن[(١)]:

١- الطلاق الرجعي:

هو الذي يملك الزوج بعده مراجعة امرأته من غير عقد جديد، وهو الذي يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة، غير مقرون بعوض، ولا بعدد الثلاث ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها، من غير حرف العطف، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها. ولو قيل للزوج: طلقت امرأتك، فقال: نعم أو بلى، طلقت واحدة رجعية، حتى وإن نوى خِلافها من البائن أو أكثر خلافاً للأئمة الثلاثة في الأكثر.

فكل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق قبل الدخول، أو كان على عوض، أو مكمل للثلاث، أو بما يدل على البينونة الصغرى وذلك بعد الطلقة الأولى أو الثانية. والبائن هو خلاف الرجعية. والبينونة الكبرى: هي الطلاق الثلاث أو المكمل للثلاث.

٢- الطلاق البائن:

هو الذي يدل على البينونة الصغرى أو الكبرى، وألفاظه كثيرة كما تقدم، ولا تعود المرأة إلى الزواج إلا بعقد جديد.

طلاق الثلاث[(٢)]:

طلاق الحرة ثلاث، والأمة ثنتان، وهو بعدد الأطهار، لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ١] أي لأطهار عدتهن، فتكون الطلقات على عدد الأطهار،

---

(١) الدر المختار ٢/ ٥٩٢، الكتاب مع اللباب ٣/ ٤٠-٤٤، الاختيار ٢/ ١٥٣-١٥٤، ١٥٦ وما بعدها.

(٢) الاختيار ٢/ ١٤٧، ١٥٥.

وأطهار الحرة ثلاثة، والأمة ثنتان، فيكون التطليق كذلك، قال ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان»[١].

والعدد الذي يملكه الرجل على امرأته بنص القرآن ثلاث تطليقات متفرقة أو بلفظ واحد، في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۝٢٢٩ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٩-٢٣٠].

ومتى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد، لا بالطلاق نفسه، وإذا لم يوجد العدد كان الوقوع بصيغة الطلاق.

فإذا جمع الرجل الثلاث فقال: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» ولم ينو التأكيد، أو قال: «أنت طالق ثلاثاً» وقع ثلاثاً لأحاديث كثيرة، منها حديث رُكانة بن عبد الله «أنه طلق امرأته سُهيم البتة، فأخبر النبيَّ بذلك، فقال: الله ما أردتُ إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردتَ إلا واحدة؟ قال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة، فردَّها إليه رسول الله، وطلَّقها الثانية في زمان عمر بن الخطاب، والثالثة في زمان عثمان»[٢].

ومنها عن مجاهد قال: كنتُ عند ابن عباس، فجاءه رجل، فقال: إنه طلَّق امرأته ثلاثاً، فسكت حتى ظننت أنه رادّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحَمُوقة، ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس، وإن الله قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٢] وإنك لم تتق الله، فلم أجد لك مخرجاً، عصيتَ ربك، فبانت منك امرأتُك[٣].

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه.

(٢) أخرجه الشافعي وأبو داوود والدارقطني وابن حبان والحاكم، وقال أبو داوود: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه أبو داوود.

ومنها عن ابن عباس قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاثة واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم»[١].

طلاق الثلاث قبل الدخول:

من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثاً وقعن، تقديره: طلاقاً ثلاثاً، لأن الواقع مصدر محذوف، لأن معناه «طلاقاً ثلاثاً» فيقعن جملة.

ولو قال: «أنت طالق وطالق، أو طالق طالق، أو واحدة وواحدة، أو واحدة قبل واحدة، أو بعدها واحدة» وقعت واحدة، لأنه ما لم يعلّق الكلام بشرط، أو يذكر في آخره ما يغير صدره، كان كل لفظ إيقاعاً على حدة، فيقع الأول، وتبين المرأة من زوجها، لا إلى عدة، فتصادفها الثانية وهي بائن، فلا تقع. وأما القبلية والبعدية فالأصل فيها أنه متى ذكر حرف الظرف مقروناً بهاء الكناية، كان الظرف صفة للمذكور آخراً، وإن لم يقرنه بهاء الكناية، فهو صفة للمذكور أولاً، مثل: جاءني زيد قبله عمرو، وجاءني زيد قبل عمرو، فالقبلية في الأول صفة لعمرو، وفي الثاني صفة لزيد، فقوله: أنت طالق واحدة قبل واحدة، فالقبلية صفة للأولى، والإيقاع في الماضي إيقاع للحال، فبانت بها، فلا يقع ما بعدها، وقوله: بعدها واحدة، البعدية صفة للأخيرة، وقد حصلت الإبانة قبلها، فلا يقع.

وأما لو قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة، أو بعد واحدة: فثنتان، لأن القبلية صفة للأخرى، فاقتضى إيقاعها في الماضي، وإيقاع الأولى في الحال، وبما أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، فيقترنان. وفي المسألة الثانية: البعدية صفة للأولى، فاقتضى إيقاع الواحدة في الحال، وإيقاع أخرى قبلها، فيقترنان.

وكذا لو قال: مع واحدة أو معها واحدة، فثنتان أيضاً، لأن كلمة «مع» للمقارنة.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت، وقعت واحدة، لأن الشرط إذا تأخر يغير صدر الكلام، فيتوقف عليه جميع الكلام، فتقع جملة.

---

(١) أخرجه أحمد ومسلم.

وقال الصاحبان: ثنتان، لأن حرف الواو للجمع المطلق، فهو كما لو قال: أنت طالق ثنتان.

ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار، وقعت ثنتان، باتفاق الحنفية.

شروط الطلاق الواقع[1]

يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ، لقوله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»[2] فلا يقع طلاق الصبي والمجنون والمعتوه (مختل العقل) والنائم، لعدم الاختيار، وكذا المغمى عليه، ولو استيقظ النائم، وقال: أجزت ذلك الطلاق، أو أوقعته، لا يقع، لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر، والمبرسم (وهو من البِرْسام: علة كالجنون) كالمجنون لا يقع طلاقه.

طلاق المكره والسكران والمخطئ والهازل والأخرس والمدهوش (الغضبان)

ويقع طلاق المكره، والسكران ومتعاطي المخدرات، والهازل (وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه) والسفيه (خفيف العقل)[3] والمخطئ (وهو الذي يريد التكلم بغير الطلاق كأن يقول: سبحان الله، أنت طالق)[4] لأنه صريح لا يحتاج إلى النية، لكنه في القضاء كطلاق الهازل واللاعب يقع قضاء وديانة، لأن الشارع جعل هزله به جَدّاً، لأنه تكلم بالسبب قصداً، فيلزمه حكمه، وإن لم يرض به. والدليل حديث: «ثلاث جِدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[5].

وأما المدهوش أو الغضبان: فهو ذو ثلاثة أحوال:

---

(١) الكتاب ٣/ ٤٠، الاختيار ٢/ ١٤٧.

(٢) أخرجه الترمذي.

(٣) السفه اصطلاحاً: خفة تبعث الإنسان على العمل بماله بخلاف مقتضى العقل.

(٤) أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً.

(٥) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) إلا النسائي. قال الترمذي: حديث حسن غريب، وأخرجه أيضاً الحاكم وصححه.

أ- إن كان في بداية الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده، فيقع الطلاق.

ب- أن يبلغ نهاية الغضب، فلا يعلم ما يقول ولا يريده، فهذا لا ينفذ شيء من أقواله.

ج- من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون، فهذا يقع طلاقه.

والدليل على الحالة الأخيرة حديث: «لا طلاق في إغلاق»(١) أي إكراه أو غضب شديد.

ويقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة، فإنها تكون كعبارة الناطق استحساناً. ويقع الطلاق بالكتابة بنية أو دلالة إن كانت الكتابة مستبينة، أي مكتوبة على نحو لوح، ومخاطب بها المرأة، كأن يكتب إليها: يا فلانة، إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، فتطلق بوصول الكتاب.

طلاق المجهولة

لو قال الرجل لامرأتيه: إحداكما طالق، طلقت واحدة منهما بغير عينها، إذا لم يكن له نية في معينة منهما، لقوله ﷺ: «كل طلاق جائز..»(٢) ولأن الجهالة مع الخطأ أجريا مجرى واحد، ويجب عليه البيان.

ومثله لو قال: امرأته طالق، وله امرأتان أو أكثر، تطلق واحدة، وكذا لو قال لنسائه الأربع: «بينكن تطليقة» وكذا لو قال: بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع، طلقت كل واحدة تطليقة، لأن بعض الطلقة طلقة، فيصيب كل واحدة في إيقاع طلقة بينهن ربعها، وفي طلقتين نصف طلقة، وفي ثلاث ثلاثة أرباع طلقة، وفي أربع طلقة كاملة.

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها، بلفظ: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق».

(٢) أخرجه - كما تقدم - الترمذي.

التوكيل بالطلاق

إذا قال الزوج لرجل: «طلِّق امرأتي» فله أن يطلقها في المجلس، وبعده، وإن قال: «طلقها إن شئت» فله أن يطلِّقها في المجلس خاصة، وطلاق الفضولي صحيح موقوف على الإجازة بالقول أو بالفعل، كالنكاح، فكذا طلاقه.

التعليق بالمحبة أو الكره

وإن قال الرجل لزوجته: «إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق» فقالت: أنا أُحبّك، أو أبغضك، وقع الطلاق، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت، لأنه لما تعذَّر الوقوف على الحقيقة، جعل السبب الظاهر - وهو الإخبار - دليلاً عليه .

الطلاق في مرض الموت

إذا طلَّق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً، فمات وهي في العدة ورثت منه، وإن مات بعد انقضاء عدتها، فلا ميراث لها، لأنه لم يبق بينهما علاقة، وصارت كالأجانب. فلو صح من مرضه، ثم مرض، ومات في العدة، لم ترث.

قيد كلامه بالبائن، لأن الرجعي لا يقطع الميراث، لأنه لا يزيل النكاح. ومثل المريض من قدِّم ليقتل، ومن انكسرت به السفينة، وبقي على لوح، ومن افترسه السبع، وصار في فمه، ونحو ذلك.

تعليق الطلاق بالمشيئة الإلهية

إذا قال الزوج لامرأته: «أنت طالق إن شاء الله» وكان التعليق متصلاً بما قبله، لم يقع الطلاق عليها، لأن التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغيِّر لصدر الكلام، ولهذا اشترط اتصاله، والأصل فيه قوله ﷺ: «من حلف بطلاق أو عتاق وقال: إن شاء الله متصلاً به لا حنث عليه»[١].

---

(١) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان بلفظ: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه».

الاستثناء في الطلاق

لو قال الزوج لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة» طلقت ثنتين، ولو قال: «إلا ثنتين» طلقت واحدة، لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثُنيا، لأنه بيان أنه أراد بما تكلم وراء المستثنى.

ولا يصح استثناء الكل من الكل، فلو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً» وقع الثلاث، وبطل الاستثناء.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً، وثلاثاً إلا أربعاً» وقع الثلاث عند أبي حنيفة، لأنه يصير قوله: «وثلاثاً» فاصلاً لغواً. وعلى قياس قول الصاحبين: يقع ثنتان، كأنه قال: ستاً، إلا أربعاً.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، وواحدة، وواحدة» بطل الاستثناء، لأنه استثنى الكل.

ولو قال: «أنت طالق عشرة إلا تسعة» وقعت واحدة، ولو قال: «إلا ثمانية» فثنتان، لأنه أوقع أكثر من الثلاث، ثم استثنى، والكلام كله صحيح، فالاستثناء عامل في جملة الكلام، ويقع ما بقي إن كان ثلاثاً أو أقل، لأن الاستثناء يتبع اللفظ، ولا يتبع الحكم، أي لا يملك عشرة في الحكم، والجملة المتلفظ بها جملة واحدة، فيدخل الاستثناء عليها، فيسقط ما تضمنه الاستثناء، وتقع بقية الجملة، إن كان مما يصح وقوعه.

قول الرجل: «علي الطلاق أو الحرام»

من الألفاظ المستعملة: «الطلاق يلزمني» و«الحرام يلزمني» و«علي الطلاق» و«علي الحرام» وكل ذلك يقع به الطلاق بلا نية، عملاً بالعرف، أي صار العرف فاشياً في استعماله في الطلاق، لا يعرف الناس من صيغ الطلاق غيره، فيجب الإفتاء به من غير نية، كما قال ابن عابدين رحمه الله[١].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٥٩٤ وما بعدها.

تعليق الطلاق[1]

التعليق لغة: جعل الشيء معلقاً على أمر ما، واصطلاحاً: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، ويسمى يميناً مجازاً؛ لأن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط وجزاء، فإطلاق اليمين عليه مجاز، لما فيه من معنى السببية، فيكون التعليق بالشرط يميناً عند الفقهاء، ولا تسميه أهل اللغة يميناً.

وشرط صحة التعليق بشرط: كون الشرط معدوماً على خطر الوجود، أي كونه متردداً بين أن يكون وألا يكون.

ويصح التعليق في الملك أو مضافاً إلى الملك، مثال الأول: أن يقول الرجل لزوجته: إن زرت فلانة فأنت طالق، ومثال الثاني: إن تزوجتك فأنت طالق، فيقع الطلاق في الحالين بعد وجود الشرط، وهو الزيارة في المثال الأول، والتزوج في الثاني، لأن التعليق بالشرط يمين، فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى.

وألفاظ الشرط، أي علامات وجود الجزاء: إنْ، وإذا، وإذا ما، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما، ونحوها مثل: لو، فإذا تحقق الشرط تحقق الجزاء المشروط به، لأن الجزاء إنما يتعلق بما هو على خطر الوجود، وهو الأفعال دون الأسماء، لاستحالة معنى الخطر فيها.

ويجب اقتران الجواب في الجملة الطلبية وهي سبعة مواضع وهي الأمر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعاء.

وعلى هذا إن قال الرجل: كل امرأة تزوجتها طالق، تطلق بتزوجها، والحيلة فيه أن يزوجه فضولي، ويجيز الزواج بالفعل، أو يتزوجها بعدما وقع الطلاق عليها، لأن كلمة «كل» لا تقتضي التكرار.

لكن لا تطلق المرأة إن عينها باسم أو نسب أو إشارة، كأن قال: فلانة بنت فلان إن تزوجتها طالق، فتزوجها لا تطلق، أو قال: هذه المرأة، والإشارة في

(١) المرجع السابق ٢/ ٦٧٧-٧٠٠، تبيين الحقائق ٢/ ٢٣١-٢٤٥.

الحاضرة، وبالاسم والنسب في الغائبة، لأنه لغا الوصف بالتزوج، أي قوله: «أتزوجها» فبقي قوله: «فلانة بنت فلان» طالق وهي أجنبية، كأنه قال: هذه طالق، ولا تطلق الأجنبية، لعدم الملك وعدم الإضافة إليه، لإلغاء الوصف.

وتنحل (تبطل) اليمين ببطلان التعليق إذا وجد الشرط مرة، إلا في «كلما» فإنه ينحل بعد الثلاث مرات، لاقتضائها عموم الأفعال، مثل اقتضاء «كل» عموم الأسماء، فلا يقع الطلاق إن نكحها بعد زوج آخر، إلا إذا دخلت «كلما» على التزوج، نحو: «كلما تزوجت فأنت طالق» لدخولها على سبب الملك، وهو غير متناه، لكنه لا يزيد على الثلاث.

أما إن دخلت «كلما» على زوال الملك بما دون الثلاث من نكاح ونحوه، فلا يبطل اليمين، فلو أبان المرأة، ثم نكحها، فوجد الشرط، طلقت، فزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، لأنه لم يوجد الشرط، والجزاء باقٍ لبقاء محله، فتبقى اليمين، والمراد زواله بطلقة أو طلقتين، أما إذا زال بثلاث طلقات، فإنه يزيلها، إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك، فحينئذ لا تبطل بالثلاث، لأن صحتها باعتبار ملك سيحدث.

فإن اختلف الزوجان في وجود الشرط، أي ثبوته، فالقول قول الزوج مع يمينه، لإنكاره الطلاق، فلو علّق طلاقها بعد وصول نفقتها أياماً، فادعى الوصول، وأنكرت المرأة، فالقول قوله، إلا إذا أقامت البينة على عدم الوصول، فإن البينة تقبل على الشرط، سواء أكان في حال الإيجاب أم في حال النفي.

وأما ما لا يعلم وجود الشرط إلا منها، صدِّقت في حق نفسها خاصة استحساناً بلا يمين كالحيض أو الاحتلام في الغلام في الأصح، كما لو قال: إن حضت فأنت طالق. والحيض لا يعرف إلا باستمراره ثلاثة أيام، فإن استمر ثلاثاً، وقع الطلاق من حين رأت الدم، وكان الطلاق بدعياً.

أما لو قال: «إن حضت حيضة فأنت طالق» لا يقع الطلاق حتى تطهر، لعدم تجزئة الحيضة.

ولو قال: «إن صمت يوماً فأنت طالق» تطلق حين غربت الشمس، من يوم

صومها، بخلاف قوله: «إن صمت» فإن الصوم يصدق بساعته، أي إنه يتعلق بما يسمى صوماً في الشرع، وقد وجد بركنه وشرطه بإمساك ساعة، فيقع به، حتى وإن قطعته بعدئذ .

وإن قال للزوجة الحامل: «إن ولدت غلاماً فأنت طالق، وإن ولدت بنتاً فأنت طالق ثنتين» فولدتهما، ولم يدر الأول منهما، تلزمه طلقة واحدة قضاء، وثنتان احتياطاً، لاحتمال تقدم البنت.

وهذا بخلاف ما لو قال: إن كان حملك غلاماً فأنت طالق واحدة، وإن كان بنتاً فأنت طالق ثنتين، فولدت غلاماً وبنتاً، لم تطلق، لأن الحمل اسم للكل، فما لم يكن الكل غلاماً أو جارية، لم تطلق. وكذا لو قال: «إن كان ما في بطنك غلاماً».

بخلاف قوله: «إن كان في بطنك» فإنه يقع الثلاث، لعدم اللفظ العام.

ولو علّق طلاقها بحبلها، لم تطلق حتى تلد لأكثر من سنتين (أقصى مدة الحمل) من وقت اليمين.

ولو تكرر الشرط بعطف أو من دونه، بأن عطف شرطاً على آخر، وأخر الجزاء، نحو: «إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق» فإن الطلاق لا يقع حتى يقدم الاثنان، لأنهما صارا شرطاً واحداً، فلا يقع إلا بوجودهما.

ولو تكررت أداة الشرط بلا عطف فهو على التقديم والتأخير، مثل: «إن أكلت، إن لبست، فأنت طالق» لا تطلق ما لم تلبس، ثم تأكل، أي فيقدم المؤخر، والتقدير: إن لبست، فإن أكلت، فأنت طالق.

تفويض الطلاق (العصمة بيدها)

المراد به تفويض الطلاق للزوجة، أو غيرها، سواء كان التفويض صريحاً أو كناية، أي إيقاع الطلاق بإذن الزوج، وأنواعه ثلاثة: تفويض، وتوكيل، ورسالة، وألفاظ التفويض ثلاثة: تخيير، وأمر بيد، ومشيئة[١].

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٦٥٣-٦٧٧، تبيين الحقائق ٢/ ٢١٩-٢٣١.

الأول- تفويض الطلاق

إذا قال الرجل لزوجته: اختاري، أو أمرك بيدك، ينوي تفويض الطلاق، وهما من ألفاظ الكناية، فلا يعملان إلا بنية، أو قال: طلقي نفسك، فلها أن تطلق نفسها، في مجلس علمها بالتفويض، حتى وإن طال يوماً أو أكثر، ما لم يحدد لها وقتاً، ويمضي الوقت قبل علمها بالتفويض، ما لم تقم من مجلسها، لتبدل مجلسها حقيقة أو حكماً بأن تعمل ما يقطعه، مما يدل على الإعراض.

لأن التفويض تمليك، فيتوقف على قبولها في المجلس، لا توكيل، فلم يصح رجوعه عن التفويض، ولا تطلق بعد المجلس المذكور، إلا إذا قال لها: طلقي نفسك متى شئت، فلا يتقيد حينئذ بالمجلس، ولم يصح رجوعه عنه، لأن التفويض تمليك يتم بالمملك وحده بلا قبول. وكونه غير توكيل لأنه في حال التوكيل يصح عزلها عن الوكالة.

وإذا قال لامرأته: «اختاري نفسك» فتملك طلقة واحدة وهي البينونة الصغرى، بقولها: «اخترت نفسي» إذ بها تستخلص نفسها وتتخلص من ملك الزوج، فلا تصح نية البينونة الكبرى وهي الطلاق الثلاث، لعدم احتمال اللفظ لها، بخلاف قوله: «أنت بائن» أو «أمرك بيدك» فتملك الثلاث. وبخلاف قوله: «طلقي نفسك» فقالت: «أنا طالق» أو «أنا أطلق نفسي» لم يقع الطلاق، لأنه وعد، ما لم يُتعارف ذلك أو تنو الإنشاء.

ويشترط شرطان في تعبير الاختيار لصحة وقوع الطلاق: الأول - ذكر النفس أو الاختيارة (مصدر اختياري) في أحد كلامي الزوج والزوجة، والثاني - قولها متصلاً بالتخيير، فإن كان منفصلاً صح في المجلس لا فيما بعده، لأنها تملك فيه إنشاء طلقة، وإلا لا يقع الطلاق، إلا أن يتصادقا على اختيار النفس، فيصح.

وقولها: اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج، يقوم مقام ذكر النفس.

ولو كرر الرجل لفظة «اختاري» ثلاثاً، بعطف أو غيره، فقالت: اخترت، أو اخترت اختيارة، أو اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة، يقع الطلاق ثلاثاً في رأي أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يقع في «اخترت الأولى» إلخ طلقة واحدة.

ولو قالت في جواب التخيير المذكور: طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة، أو اخترت الطلقة الأولى، بانت بطلقة واحدة في الأصح، لتفويضه بالبائن، فلا تملك غيره.

ولو قال الزوج: «أمرك بيدك في تطليقة» فاختارت نفسها، طلقت طلقة رجعية، لتفويضه إليها بالصريح وهو اللفظ الصريح، والمفيد للبينونة إذا قرن بالصريح، صار رجعياً، كعكسه، أي إن الصريح إذا قرن بالكناية كان بائناً، نحو «أنت طالق بائن».

الثاني - الأمر باليد(١)

هو كالاختيار في اشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها كاللسان أو اليد أو الأنف، إلا في نية الثلاث، لا غير، فإذا قال الرجل لامرأته: «أمرك بيدك» ونحوه، ينوي ثلاثاً في تفويضها الثلاث، فقالت في مجلسها: اخترت نفسي بواحدة، أو اخترت أمري، أو أنتَ علي حرام، أو أنا منكَ بائن، وقع الطلاق الثلاث. وإن لم ينو ثلاثاً فتقع طلقة واحدة، أي إن المعول عليه في هذا التعبير هو النية.

ولو طلقت نفسها ثلاثاً، فقال الزوج: نويت واحدة، ولا دليل له، حلِّف، وتقبل بينتها على الدلالة.

ويشترط لإيقاع الطلاق في هذا التعبير ثلاثة شروط: أن يقع الطلاق في حال اتحاد المجلس، وعلمها بقول الرجل ذلك، وذكر النفس أو ما يقوم مقامها كما تقدم، فلو جعل أمرها بيدها، ولم تعلم بذلك، وطلَّقت نفسها، لم تطلق، لعدم توافر شرطه.

وكل لفظ يصلح لإيقاع الطلاق من الرجل، يصلح للجواب من المرأة، وما لا يصلح منه، فلا يصلح للجواب منها إلا لفظ الاختيار، فإنه ليس من ألفاظ الطلاق، ويصلح جواباً منها، وإلا لفظ «طلقتكَ» لأن المرأة هي التي توصف بالطلاق، دون الرجل، فلا يصلح منها. أما لو قالت مثلاً: أنا طالق، أو طلقت نفسي، فيقع الطلاق.

---

(١) الأمر هنا: بمعنى الحال، واليد: بمعنى التصرف.

وإذا قالت: طلقت نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة، بانت بواحدة، لأنها بالبائن تملك أمرها، لا بالرجعي.

وإذا قال لها: «أمرك بيدك اليوم» لا يدخل الليل، وكذا إن قال لها: «أمرك بيدك بعد غد» لا يدخل الليل، فلو طلقت نفسها ليلاً لم يصح الطلاق، ولا تطلق إلا مرة واحدة، وكان أمرها بيدها بعد غد فقط.

وإذا تزوج الرجل امرأة على أن أمرها بيدها، صح الزواج إذا ابتدأت المرأة، فقالت: زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي، أطلِّق نفسي كلما أريد، أو على أني طالق، فقال الزوج: قبلت. أما لو بدأ الزوج، فلا تطلق، ولا يصير الأمر بيدها.

الثالث - التفويض بالمشيئة

هذا هو النوع الثالث من أنواع التفويض، فلو قال الرجل لامرأته: «طلقي نفسك» ولم ينو شيئاً، أو نوى واحدة أو ثنتين، فطلَّقت نفسها، وقعت طلقة رجعية، وإن طلقت ثلاثاً، ونواه الرجل أي نوى الثلاث، وقع الثلاث.

وإذا قالت المرأة في جواب الزوج: أبنت نفسي، طلقت رجعية إن أجازه، لأنه من ألفاظ الكناية. أما قولها: اخترت نفسي، من دون قوله لها: طلقي نفسك، فلا يقع به الطلاق، وإن أجازه الرجل، لأن الاختيار ليس بصريح ولا كناية.

ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بأنواعه الثلاثة، لما فيه من معنى التعليق ويتقيد التفويض بالمجلس لأنه تمليك إلا إذا زاد: متى شئت، ونحوه مما يفيد عموم الوقت، فتطلق مطلقاً.

وإذا قال الزوج لرجل: طلق امرأتي، أو قال لامرأته: طلقي ضَرَّتك، لم يتقيد بالمجلس، لأنه توكيل، فله الرجوع إلا إذا زاد: إن شئت، فيتقيد بالمجلس، ولا يرجع ويصير لازماً لصيرورته تمليكاً.

ولو قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثاً أو ثنتين، فطلقت نفسها واحدة وقعت الطلقة، لأنها بعض ما فوضه، وكذا الوكيل، لا فرق في هذا بين التمليك

والتوكيل، لكن لو قال للوكيل: طلِّقها ثلاث طلقات بألف درهم، فطلقها واحدة، لم يقع شيء إلا أن يطلقها ثلاثاً بكل الألف.

ولا يقع شيء في عكس ذلك، أي فيما إذا أمرها بالواحدة، فطلَّقت ثلاثاً بكلمة واحدة، في رأي الإمام أبي حنيفة، وقال الصاحبان: تقع طلقة واحدة.

وإذا أمرها بطلاق بائن أو رجعي، فعكست في الجواب، وقع ما أمر الزوج به، ويلغو وصفها.

وإذا قال لها: أنت طالق متى شئت أو إذا شئت، فقالت: لا أشاء، فلها بعد ذلك أن تشاء، لأنه ربط الأمر بوقت مشيئتها، فلا يكون تمليكاً قبله، ولا يتقيد ذلك بالمجلس، ولا تطلِّق نفسها إلا واحدة، لأنها تعم الأزمان لا الأفعال، فتملك التطليق في كل زمان. ولها تفريق الثلاث في قوله: «كلما شئت» ولا تجمع، ولا تثني، لأنها لعموم الانفراد.

وإن قال: «كيف شئت» يقع في الحال رجعية، فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً وقع ما شاءته مع نيته، وإلا وقعت الطلقة رجعية.

وكذلك قوله: «كم شئت أو ما شئت» لها أن تطلق ما شاءت في مجلسها.

ولو قال لها: «طلقي نفسك من ثلاث ما شئت» تطلق ما دون الثلاث، لأن «من» تبعيضية وهو الأظهر، وقال الصاحبان: بيانية، فتطلق الثلاث.

والخلاصة: أن التفويض يتقيد بالنية، لكن في تفويضها بالاختيار تملك طلقة واحدة بائناً وفي الأمر باليد كالاختيار تملك طلقة واحدة بائناً، إلا في نية الثلاث فتقع الثلاث، وفي التفويض بالمشيئة، تقع طلقة رجعية، فإن نوى الثلاث وقع ذلك، فالغالب في الأحوال الثلاث العمل بنية الرجل، إلا ما دل عليه اللفظ.

اختصاص اليمين بدلالة العرف

اليمين تتخصص بدلالة العادة والعرف، فلو حلف الزوج قائلاً: «لا أرجع الدار» ثم رجع لشيء نسيه، لا يحنث، ولو خرج رجل مع الوالي، فحلف ألا يرجع إلا بإذن الوالي، فسقط من الحالف شيء، فرجع لأجله، لا يحنث، لأن هذا

الرجوع مستثنى من اليمين عادة، أي لأن المحلوف عليه هو الرجوع بمعنى ترك الذهاب مع الوالي، فإذا رجع لحاجة على نية العود، لم يتحقق المحلوف عليه.

فهذه المسألة والتي قبلها تخصصت اليمين فيهما بدلالة العادة، والعادة مخصِّصة، كما تقرر في كتب الأصول.

ومن الأمثلة: رجل حلَّف رجلاً أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه، ثم نهاه عن جماع امرأته، لا يحنث، إن لم يكن هناك سبب يدل عليه، لأن الناس لا يريدون بهذا النهي عن جماع امرأته، عادة، كما لا يراد به النهي عن الأكل والشرب.

اختصاص اليمين بالتلفظ باللسان

لو حلف: «ليخرجن ساكن داره اليوم» والساكن ظالم، فإن لم يمكنه إخراجه، لا يحنث، لأن اليمين يراد بها التلفظ باللسان، لأن الحالف عالم وقت الحلف بأنه لا يمكنه إخراج هذا الساكن الظالم بالفعل، فينصرف اليمين إلى التلفظ باللسان، بقرينة العجز عن الحقيقة، كما لو حلف: «لا يدع فلاناً يسكن في هذه الدار» لأنه لا يملك منه بالفعل.



الفصل الرابع

الرجعة

تعريفها ومشروعيتها، ألفاظها وما تثبت به والشهادة عليها، الاختلاف عليها، انتهاؤها، تزيُّن المعتدة، الرجعة في أثناء الحمل وبعد الخلوة، ما يترتب على الطلاق الرجعي والبائن، التحليل والهدم، انقضاء العدة بعد الطلاق الثلاث(١).

تعريف الرجعة ومشروعيتها

الرَّجعة لغة: مصدر معناه الإعادة والرد، يقال: رددت الأمر إلى أوائله: إذا رددته إلى ابتدائه. واصطلاحاً: هي استدامة الملك القائم في العدة بنحو: راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة، أو هي رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها.

والطلاق الرجعي لا يحرِّم الوطء، وهو أن يطلِّق الرجل الزوجة واحدة أو ثنتين بصريح الطلاق من غير عوض. والدليل: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨] والبعل هنا الزوج، ولا زوج إلا بقيام الزوجية، وقيام الزوجية يوجب حل الوطء، بالنص والإجماع، ولأن الله تعالى أثبت للزوج حق الرد من غير رضاها.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٧٢٧-٧٤٩، تبيين الحقائق ٢/٢٥١-٢٦١، الكتاب واللباب ٣/٥٣-٥٩، الاختيار ٢/١٧٢-١٧٧.

وللزوج مراجعة امرأته في العدة بغير رضاها للآية السابقة، ولأن قوله تعالى: ﴿فِى ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨] أي في العدة، لأنها مذكورة قبله.

ولقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٦٥/٢]. ولقوله ﷺ لعمر في شأن طلاق ابنه عبد الله امرأته: «مُرْ ابنك فليراجعها»[1].

ألفاظ الرجعة وما تثبت به والشهادة عليها

الرجعة إما أن تكون بالقول أو بالفعل. مثل القول أن يقول: راجعتكِ، إذا كانتْ حاضرة، أو رددتك، أو أمسكتك، أو راجعت امرأتي، إذا كانت غائبة، ولا يحتاج في ذلك إلى نية، لأنه صريح فيه.

والفعل مثل: أن يطأها، أو يقبِّلها، أو يلمسها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها الداخل بشهوة، ونحو ذلك مما تثبت به حرمة المصاهرة من الجانبين، لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٦٥/٢] والإمساك بالفعل أقوى منه بالقول، ولأن الرجعة استدامة النكاح واستبقاؤه، وهذه الأفعال تدل على ذلك.

وليست الرجعة بابتداء نكاح، لأن الرجل يملكها من غير رضاها، ولا يشترط فيها الإيجاب والقبول، ولا يجب فيها مهر ولا عوض.

والخلوة ليست برجعة، لأنه لم يوجد ما يدل على الرجعة، لا قولاً ولا فعلاً.

ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط، بأن يقول: إن جاء فلان فقد راجعتك، لأنه استدراك، فلا يصح بالتعليق، كإسقاط الخيار.

ولو قال لها: أنت عندي كما كنت، أو أنت امرأتي، ونوى الرجعة، صح وإلا فلا.

ويستحب أن يُعْلمَها بالرجعة لتتخلص من قيد العدة، وإن لم يعلمها جاز.

ويستحب للرجل أن يشهد على الرجعة شاهدين، فإن لم يشهد، صحت الرجعة، لأن النصوص القرآنية وهي قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨] وقوله

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ: «مُرْه فليراجعها».

تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٩] وكذا النبوية مثل الحديث المتقدم: «مُرْه فليراجعها» الدالة على الرجعة خالية عن شرط الشهادة.

واستحباب الشهادة منعاً أو تحرزاً عن التجاحد والإنكار، ولزيادة الاحتياط، وعليه حمل قوله تعالى عقيب ذكر الرجعة والطلاق: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٢].

الاختلاف بين الزوجين على الرجعة

إذا انقضت العدة، فقال الزوج: قد كنت راجعتك في العدة، فصدَّقته، فهي رجعة، وإن كذَّبته، لم تصح، لأن القول قولها، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: عليها اليمين، والفتوى على هذا، لأنه متهم في ذلك، وقد كذّبته، فلا يثبت رجوعه إلا ببينة.

وإن قال لها: «راجعتك» فقالت مجيبة له: «قد انقضت عدتي» لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة، وهو الصحيح. وقال الصاحبان: تصح الرجعة.

انتهاء الرجعة أو انقطاعها

تنقطع الرجعة وينتهي وقتها بانقطاع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة أيام مطلقاً، وإن لم تغتسل، لأن الحيض لا مزيد له على العشرة، فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض بيقين، وانقضت العادة وانقطعت الرجعة.

وإن انقطع الدم لأقل من عشرة أيام، وكانت الزوجة مسلمة، لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل، لأن عود الدم محتمل، فيكون حيضاً لبقاء المدة، فلا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال، أو بمضي وقت صلاة عليها، فتصير ديناً في ذمتها، وهي لا تجب إلا على الطاهرات، أو تتيمم للعذر وتصلي فيه، ولو نفلاً، في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، وهذا استحسان، لأن التراب ملوِّث غير مطهر، وإنما اعتبر طهارة ضرورة ألا تتضاعف الواجبات، وهو الصحيح.

وقال محمد: إذا تيممت للعذر كضيق الوقت أو المرض، أو فقد الماء،

انقطعت الرجعة، وإن لم تصل، وهذا قياس، لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال، فكان بمنزلته.

وإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء فإن كان المنسي عضواً كاملاً، فما فوقه، لم تنقطع الرجعة، وإن كان أقل من ذلك انقطعت الرجعة، وهذا استحسان، والقياس فيما دون العضو أن تبقى، لأن حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ.

ووجه الاستحسان أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: إنه تنقطع الرجعة، ولا يحل لها التزوج، أخذاً بالاحتياط فيهما، بخلاف العضو الكامل، لأنه لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يغفل عنه عادة، فافترق الحالان.

وأما الزوجة الكتابية فتنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم، لأنه لا غسل عليها، فصارت كالمسلمة إذا اغتسلت.

تزيُّن الرجعية

يستحب للمطلقة الرجعية أن تتراءى لزوجها (تتشوَّف) وتتزين له، لأن الزوجية قائمة، والرجعة مستحبة، والتزين داعٍ لها.

ويستحب لزوجها ألا يدخل عليها حتى يستأذنها بالتنحنح ونحوه، أو يسمعها خفق نعله، إن لم يقصد المراجعة، لأنها ربما تكون متجردة، فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً، ثم يطلّقها فتطول عليها العدة.

الرجعة للحامل أو بعد الخلوة

من طلق امرأته وهي حامل، وقال: لم أجامعها، فله الرجعة، قبل الوضع، وكذا إذا ولدت منه لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولستة أشهر من وقت النكاح فصاعداً، لأن الحبل والولادة في وقت يمكن حَبَلها منه، ويُجعل منه، وإذا كان منه كان واطئاً، والطلاق بعد الوطء يعقب الرجعة.

وإن قال ذلك لامرأته بعد الخلوة الصحيحة، فلا رجعة له، لأن الرجعة إنما تُثبت عقد الطلاق في ملك متأكد بالوطء، وقد أقر بعدم الوطء، والرجعة له، بخلاف المهر، لأن وجوبه بناء على تسليم المبدل (وهو البضع) لا على قبضه.

ما يترتب على الطلاق الرجعي والبائن

الطلاق الرجعي لا يحرِّم الوطء، وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها، لأن هذا الطلاق لا يزيل الملك، ولا يرفع العقد، بدليل أن له مراجعتها من غير رضاها، ويلحقها الظهار والإيلاء واللعان، ولذا لو قال: «نسائي طوالق» دخلت في جملتهن، وإن لم ينوها.

وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث، فله أن يتزوجها بعقد جديد في عدتها، وبعد انقضاء عدتها، لأن حل المحلية (الزوجة) باقٍ، لأن زواله معلَّق بالطلقة الثالثة، فينعدم قبله.

تحريم المرأة بالطلاق الثلاث والتحليل

إن كان الطلاق ثلاثاً، ولو قبل الدخول، لم تحل للرجل هذه المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، ويدخل بها، أي يطأها، ثم يطلقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه، لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٠].

وشرط النبي ﷺ في عودها إلى الزوج الأول ذوق العُسيلة بينهما، وذلك في قصة عائشة بنت عبد الرحمن بن عَتيك مع ابن عمها رفاعة بن وهب الذي طلَّقها ثلاثاً، وتزوَّجها عبد الرحمن بن الزَّبير لكنه كان ضعيفاً، فأرادت الرجوع لابن عمها، فقال لها رسول الله ﷺ: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ قالت: نعم، فقال: حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته»[١] أي وبعد أن تعتد من الثاني.

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

فالشرط هو الإيلاج دون الإنزال، وأن يكون المحلِّل يُجامِع مثلُه (أي كونه بالغاً) فلا يجوز صغير لا يقدر على الإيلاج، لعدم الوطء المراد من النكاح.

فإن تزوَّجها بشرط التحليل في العقد[1] لا بمجرد النية، كره تحريماً التحليل، وهو التزوج الثاني، وحلَّت للأول بعد انقضاء العدة، في رأي أبي حنيفة، لقوله ﷺ: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»[2]. ومراده النكاح بشرط التحليل، فيكره للحديث. وقال أبو يوسف: النكاح فاسد، لأنه كالمؤقت، ولا تحل للأول، لفساده، وقال محمد: هو جائز لشروط الجواز، ولا تحل للأول، لأنه عجَّل ما أخّره الشرع، فيعاقب بالمنع كقتل المورِّث.

والزوج الثاني يهدم الطلاق الثلاث اتفاقاً بالدخول، كما يهدم ما دون الثلاث أيضاً، فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً، لأنه إذا هدم الثلاث، فما دونها أولى، فيملك الأول على المرأة ثلاث طلقات جديدة، خلافاً لمحمد وباقي الأئمة فيمن طلقت دون الثلاث، وعادت إلى الزوج الأول بعد آخر، عادت بما بقي، قال في الدر المختار ورد المحتار وغيره: وهو الحق، وقال الكمال بن الهمام في فتح القدير: فظهر أن القول ما قال محمد وباقي الأئمة الثلاثة.

العدة وادعاء انقضائها

أما العدة: فتجب قبل التحليل وبعده، فلو أخبرت مطلّقة الثلاث بمضي عدتها من الزوج الأول، ومضي عدة الزوج الثاني، والمدة تحتمل ذلك، جاز للزوج الأول أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها.

وأقل مدة عدة عند الإمام أبي حنيفة بحيض: شهران تنقضي فيها ثلاث حِيَض، ولو تزوجت هذه المطلقة بالثلاث بعد مدة تحتمله، ثم قالت: لم تنقض عدتي، أو ما تزوجت آخر، لم تصدّق، لأن إقدامها على التزوج دليل الحِلّ، أي إن الإقدام

---

(١) أي بأن يقول: «تزوجتك على أن أحلّك».

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي وابن ماجه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، ولُقِّب المحلل بالتيس المستعار.

على النكاح إقرار بمضي العدة. وقال الصاحبان: أقلها تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات.

وإذا سمعت المرأة من زوجها أنه طلَّقها، ولا تقدر على منعه من نفسها إلا بقتلها له، فالمفتى به أنها لا تقتله، والإثم عليه، والبائن بينونة صغرى كالثلاث.

وعلى هذا: لو طلّق الرجل زوجته ثلاثاً، فقالت: انقضت عدتي وتحلَّلتُ، وانقضت عدتي من الثاني، والمدة تحتمل ذلك، وغلب على ظنه صدقها، جاز للزوج الأول أن يتزوجها، لأن قول الواحد مقبول في الأمر الديني كرواية الأخبار، والإخبار عن القبلة، وطهارة الماء، وهو مقبول أيضاً في المعاملات.



الفصل الخامس

الخُلْع

تعريفه ومشروعيته وما يقع به من الطلاق، صفته وألفاظه وحكمه والإكراه عليه، كونه على عوض وشروطه وما يكره فيه، خلع المريضة، الفرق بينه وبين الطلاق على مال إذا بطل البدل، الخلع على إسقاط النفقة، خلع الأب، خلع غير الرشيد، خلع الفضولي، الخلع على غير شيء، إيجاب البدل على الزوج، الاختلاف فيه، إسقاط كل حق به(١).

تعريف الخلع ومشروعيته وما يقع به من الطلاق

الخلع لغة: القلع والإزالة، قال الله تعالى: ﴿فَٱخْلَعْ نَعْلَيْكَ﴾ [طه: ٢٠/ ١٢] ومنه خلَع القميص: إذا أزاله عنه، وخلع الخلافة: إذا تركها وأزال عنه مسؤولياتها وأحكامها، واستعمل في إزالة الزوجية بضم الخاء، وإزالة غيرها بفتحها.

وشرعاً: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة، بلفظ الخلع أو ما في معناه. أو هو أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به، فإذا فعلا، لزمها المال، ووقعت تطليقة بائنة.

وهو جائز شرعاً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٩].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٧٦٦-٧٨٩، تبيين الحقائق ٢/ ٢٦٧-٢٧٥، الكتاب واللباب ٣/ ٦٤-٦٧، الاختيار ٢/ ١٨٤-١٨٨.

ولا بأس به عند الحاجة لإزالة الشقاق (وهو الاختلاف والتخاصم) بما يصلح للمهر، لكن يصح من دون العشرة دراهم، وبما في يدها، وبطن غنمها.

وإنما تقع به تطليقة بائنة، لقوله ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة»[1] ولأنه كناية، فيقع به بائناً، ولا يحتاج إلى نية، إما لدلالة الحال، أو لأنها ما رضيت بدفع بدل مال إلا لتملك نفسها وتخرج من علاقة الزواج، وذلك بالبينونة.

صفته

الخلع من جانب الزوج وتعليقه: يصح تعليق الطلاق بقبولها ويلزم به الزوج، فلا يصح رجوعه عنه، ولا يبطل بقيامه من المجلس، ويصح مع غيبتها، فإذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها، ويجوز تعليقه بالشرط، والإضافة إلى وقت المستقبل، كأن يقول: إذا قدم فلان، أو إذا جاء غد، فقد خالعتك على ألف. والقبول لها إذا قدم فلان أو جاء غد، فهو يمين في جانبه.

والخلع من جانب الزوجة: تمليك بعوض كالبيع، فيصح رجوعها قبل قبوله، ويبطل بقيامها من المجلس، ولا يتوقف حال غيبته، ولا يجوز منها التعليق بشرط، ولا الإضافة إلى وقت في المستقبل، فهو معاوضة في جانبها، فصح رجوعها قبل قبوله، وصح شرط الخيار لها عند الإمام.

ولا خيار فيه لأحد الزوجين، فلو خالعها على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فالخيار باطل، وإن قال: على أنها بالخيار، فهو أيضاً باطل عند الصاحبين، لأن الخلع طلاق ويمين، ولا خيار فيهما. وعند أبي حنيفة: الخيار لها صحيح، فإن ردته في الثلاث بطل الخلع، لأن الخلع طلاق من جانبه، تمليك من جانبها، فيجوز الخيار لها دونه، وهو المعتمد.

ألفاظ الخلع

يكون الخلع بلفظ البيع والشراء، والطلاق، والمبارأة، مثل: بعت نفسك على

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، وابن أبي شيبة في مصنفه.

كذا، أو بعت منك طلاقك، أو طلَّقتك، على كذا، أو بارأتك على كذا، أي فارقتك، وتقبل المرأة.

حكمه

إن الواقع به، ولو بلا مال، وبالطلاق الصريح على مال طلاق بائن. وثمرة الفرق وهو تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيما لو بطل البدل، فإذا بطل البدل، كما لو طلقها على خمر، أو خنزير أو ميتة ونحوها مما ليس بمال، وقع الخلع بائناً، أي وقع طلاق بائن في الخلع، رجعي في غيره، مجاناً فيهما لبطلان البدل، والطلاق على غير مال يكون رجعياً، لأنه علق الطلاق بقبولها وقد وجد، والبينونة في الخلع، لأنه كناية، والرجعي في الطلاق، لأنه صريح، ولا يجب للزوج عليها شيء، لأن البُضع لا قيمة له عند الخروج، وهو متقوم حالة الدخول.

فبما أن الخلع هو من الكنايات، فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن الطلاق. لكن لو قضى قاض بقول الحنابلة: وهو أنه لا يقع به طلاق، بل هو فسخ، لا ينقص العدد، بشرط عدم نية الطلاق.

حكم إكراه المرأة على الخلع

لو أكره الزوج المرأة على الخلع، تطلق بلا مال، لأن الرضا شرط للزوم المال وسقوطه.

ولو هلك بدل الخلع في يدها قبل الدفع، أو استحق لغيرها، فعليها قيمته، إذا كان البدل مالاً قيمياً، ومثله إذا كان مثلياً، لأن الخلع لا يقبل الفسخ .

كون الخلع على عوض وصفته وشروطه وما يكره فيه

إذا تشاقّ (اختلف) الزوجان، ووقع بينهما العداوة والمنازعة، وخافا ألا يقيما حدود الله (أي ما يلزمهما من موجبات الزواج، مما يجب له عليها،

وعليه لها) فلا مانع أن تفتدي المرأة نفسها على مال يخلعها به، لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٩].

فإذا قبل الزوج وخالع المرأة، وقع بالخلع تطليقة بائنة، كما تقدم، لأنه من الكنايات، ولزمها المال الذي افتدت به نفسها، لقبولها ذلك.

ما يكره في العوض: لكن إن كان النشوز من قبله، كره له أن يأخذ منها عوضاً، وإن كان النشوز من قبلها، كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، فإن فعل ذلك بأن أخذ أكثر مما أعطاها، جاز في القضاء، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٩] وكذلك إن كان النشوز منه وأخذ شيئاً منها.

شروط العوض: يشترط في العوض أن يكون مما يصلح مهراً بكونه مالاً متقوماً، فلا يصح بخمر أو خنزير أو ميتة، ووجود الرضا عليه، لأن الرضا للزوم المال وسقوطه، فإذا قالت المرأة لزوجها: خالعني على ما في يدي، ولا شيء في يدها، أو كان على غير مال متقوم، رجع بالمهر إن أخذته وإلا سقط عنه في رأي أبي حنيفة، وعند الصاحبين: يجب مثله، لأن الزوج صار مغروراً من جهتها بتسمية المال. أما لو كان في يدها شيء ولو قليلاً، فهو له.

ولو قالت: خالعني على ما في يدي من مال، ردت عليه مهرها إن قبضته، وإلا لا شيء عليها. ولو قالت: خالعني على ما في يدي من دراهم، وجب عليها ثلاثة دراهم، لأنه أقل الخلع.

والحاصل إذا اختلعت على شيء غير المهر فله ستة أوجه[١]:

الأول- أن يكون ذلك المسمى غير متقوم كالخمر والميتة، فيقع مجاناً.

الثاني- أن يحتمل كونه مالاً أو غيره، مثل ما في بيتها أو يدها من شيء، فإن الشيء يشمل المال وغيره، وكذا ما في بطن شاتها، فإن ما في البطن قد يكون ريحاً، فإن وجد المسمى فهو له، وإلا وقع مجاناً.

---

(١) رد المحتار ٢/ ٧٧٣

الثالث- أن يكون مالاً سيوجد، مثل ما تثمر نخيلها أو تلد غنمها العام أو ما تكتسب العام، فعليها ردّ ما قبضته من المهر، سواء وجد ذلك أو لا.

الرابع- أن يكون مالاً، لكنه لا يوقف على قدره، مثل ما في بيتها أو يدها من المتاع، أو ما في نخيلها من الثمار، أو ما في بطون غنمها من الولد، فإن وجد منه شيء فهو له، وإلا ردَّت ما قبضت من المهر.

الخامس- أن يكون مالاً له مقدار معلوم، مثل ما في يدها من دراهم، فإن أقله ثلاث، فكان مقداره معلوماً، فله الثلاثة أو الأكثر.

السادس- إذا سمت مالاً، وأشارت إلى غير مال، كهذا الخل، فإذا هو خمر، فإن علم بأنه خمر فلا شيء له، وإلا رجع بالمهر.

الفرق بين عوض الخلع والطلاق على مال

إذا بطل أو فسد البدل في الخلع كالخمر أو الخنزير أو الميتة، كان الواقع كما تقدم والمعتمد أن الطلاق على مالٍ مسقطٍ للمهر، ليس كالخلع، فلا يسقط المهر.

الخلع على نفقة الولد

وهي مؤنة الرضاع يصح ويلزم ذلك إن حدد الزوجان وقتاً كسنة، وإلا لا يصح.

الطلاق بالإبراء عن مهرها وعن أعيان معلومة

إذا طلبت امرأة من زوجها الطلاق على أن تبرئه من مهرها ومن أعيان معلومة، فرضي وأبرأته من ذلك، فقال: إن كانت براءتك صادقة، فأنت طالق، لا تطلق، لأن البراءة عن الأعيان لا تصح.

لكن لو كان الطلاق على الإبراء عن المهر وحده، صح، فإذا كان الإبراء على نفقة العدة وحدها، لا يصح الإبراء، لأن الإبراء عن المعدوم باطل، لأن النفقة تجب بالطلاق يوماً فيوماً، فتجب نفقة العدة عند العدة. فإذا كان الإبراء على المهر ونفقة العدة، سقطت النفقة تبعاً له.

خلع الأب صغيرته أو الكبيرة

إن خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها، طلقت في الأصح، كما لو قبلت هي، وهي مميزة، ولم يلزم المال، لا عليها ولا على الأب، لأنه تبرع، فإن ضمنه فيلزمه، فلو خالع الأب صغيرته، ضامناً المال، أي ملتزماً، لا كفيلاً، لعدم وجوب المال عليها صح، والمال عليه، كالخلع مع الأجنبي، فالأب أولى، لأنه يملك التصرف في نفسها ومالها. وكذلك البنت الكبيرة إذا خلعها أبوها، بلا إذنها، فإنه لا يلزمها المال، بالأولى، لأنه كالأجنبي في حقها، فلا بد من رضاها بتقديم المال.

خلع غير الرشيدة

ومثل ذلك: لو خالعت المرأة بمالها أو بمهرها، وهي غير رشيدة، فإنها تطلق، ولا يلزم المال. ولو كان ذلك بلفظ الطلاق، يقع رجعياً في المسألتين.

خلع الفضولي (أي الأجنبي)

إذا خاطب الفضوليُّ الزوجَ: فإن أضاف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له، أو ملكه إياه مثل قوله: أخلعها بألف علي. أو على أني ضامن، أو على ألفي هذه، ففعل، صح، والبدل عليه، فإن استحق لزمه قيمته، ولا يتوقف على قبول المرأة.

وإن أطلق الأجنبي كلامه بأن قال: «على ألف» فإن قبلت المرأة لزمها تسليمه، أو قيمته إن عجزت.

وإن أضاف الالتزام بالمال إلى فلان غيره، اعتبر قبول فلان.

ولو خاطب الزوج المرأة، أو خاطبته بالخلع، اعتبر قبولها، سواء كان البدل مرسلاً (مطلقاً) أو مضافاً إليها، أو إلى الأجنبي.

ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل إلا إذا ضمنه، ويرجع به على المرأة.

الخلع على غير شيء

إذا قال الزوج لامرأته: «خالعتك» فقبلت المرأة، ولم يذكرا مالاً، طلقت، لوجود الإيجاب والقبول، وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه، فإن لم يكن عليه من المؤجل شيء، ردت عليه المرأة ما ساق إليها من المهر المعجل، لأن الخلع معاوضة، فتعتبر بقدر الإمكان.

خلع المريضة مرض الموت

إذا خالع الزوج امرأته المريضة مرض الموت، اعتبر بدل الخلع من ثلث تركتها، لأنه تبرع، فله الأقل من إرثه وبدل الخلع إن خرج من الثلث، أي له الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع إن خرج من الثلث، فلو كان إرثه منها خمسين، وبدل الخلع ستين، والثلث مئة، فقد خرج الإرث والبدل من الثلث.

إيجاب بدل الخلع على الزوج[1]

يصح إيجاب بدل الخلع على الزوج لأنه أوسع من البيع كما في الأمثلة الآتية:

- لو قال الزوج لصغيرة هي زوجته: إن غبت عنك أربعة أشهر، فأمرك بيدك، بعد أن تبرئيني من المهر، فوجد الشرط، فأبرأته، وطلَّقت نفسها، لا يسقط المهر، ويقع الطلاق رجعياً.

- إذا اختلعت المرأة مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها، على أن يرد الزوج عليها عشرين درهماً، صح ولزِم الزوجَ عشرون درهماً.

- إذا خالعت المرأة على دار، على أن الزوج يرد عليها ألفاً لا شفعة فيه، صح.

كل هذا يدل على أن إيجاب بدل الخلع على الزوج يصح.

---

(١) رد المحتار ٢/ ٧٨٩.

الاختلاف في بدل الخلع[1]

قد يقع اختلاف بين الزوجين على بدل الخلع، فمن الذي يقبل قوله بيمينه؟ كما في هذه الأمثلة الآتية:

- لو قال الزوج لامرأته: طلقتك أمس على ألف درهم، فلم تقبلي، وقالت: قبلت، فالقول له بيمينه.

بخلاف قوله: بعتك طلاقك أمس على ألف، فلم تقبلي، فالقول لها بيمينها. والفرق بين المثالين أن الطلاق بمال يمين من جانب الرجل، وهي تدعي حنثه، وهو ينكر، أما البيع فإقراره به إقرار بالقبول، فإنكاره رجوع، فلا يسمع.

ولو أقام كل منهما برهاناً، أخذ ببينتها على أنها قبلت، لأن الأصل أن من كان القول له لا يحتاج إلى بينة، لأنها لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر لمن كان القول له، وهو هنا الزوج المنكر.

- ولو ادعى الزوج الخلع على مال، وهي تنكر، يقع الطلاق بإقراره، وتظل الدعوى في المال بحالها، فيكون القول لها، لأنها تنكر، وعكسه لا يقع، أي لو ادعت الخلع لا يقع بدعواها شيء، لأنها لا تملك الإيقاع.

- أنكر الخلع، أو ادعى شرطاً أو استثناءً، أو أن ما قبضه هو من دينه، أو اختلفا في القبول، فالقول له.

- ولو قالت المرأة: كان الخلع بغير بدل، فالقول لها، لأن صحة الخلع لا تستدعي البدل، فتكون منكرة، ويكون القول قولها.

- إذا ادعت المهر، ونفقة العدة، وأنه طلَّقها، وادعى الخلع ولا بينة له، فالقول لها في المهر، وله في النفقة.

إسقاط الخلع كل حق

الخلع والمبارأة[2] يُسقطان إذا وقعا كلَّ حق لكل واحد من الزوجين على

(١) المرجع السابق ٢/ ٧٧٥-٧٧٦.

(٢) مأخوذ من بارأ شريكه، أي إبراء كل واحد منهما صاحبه.

الآخر، مما يتعلق بالنكاح الصحيح، كالمهر المقبوض أو غير المقبوض، قبل الدخول وبعده، والنفقة الماضية، فلا ترجع المرأة على الرجل بشيء، وهذا في رأي أبي حنيفة، وهو الصحيح. واتفق أبو يوسف مع الإمام على ذلك في المبارأة، لكن في الخلع لا يسقط إلا ما سميا، وقال محمد: لا يسقط إلا ما سميا.



الفصل السادس

الإيلاء

تعريفه وتعريف المولي، وألفاظ الإيلاء، ودليله وركنه وشرطه وحكمه، توصيفه ومآل اليمين، الإيلاء من المطلقة الرجعية والمبانة، مدة الإيلاء، إسقاط الإيلاء وحالة مرض المولي، وقوله لامرأته: أنت علي حرام[1].

تعريف المولي والإيلاء وألفاظه ودليله وركنه وشرطه وحكمه

الإيلاء لغة: اليمين، أو الحلف مطلقاً، وشرعاً: الحلف على ترك قربان زوجة مدة مخصوصة. أو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة، أي ترك الجماع مدة أربعة أشهر.

والمولي: هو الذي لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء شاقّ يلزمه إلا لمانع كفر.

وركنه: الحلف، **وشروطه**: محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء، وعدم النقص عن المدة، وأهلية الزوج للطلاق في رأي أبي حنيفة، وعند الصاحبين: أهلية الزوج للكفارة. فيشترط على الرأي الأول العقل والبلوغ، فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون، لأنهما ليسا من أهل الطلاق، ويصح عند الإمام إيلاء الذمي بغير ما هو قربة، ولا يصح عند الصاحبين. وفائدته: وقوع الطلاق.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٧٤٩-٧٦٦، تبيين الحقائق ٢/ ٢٦١-٢٦٧، الكتاب واللباب: ٣/ ٥٩-٦٣، الاختيار ٢/ ١٧٨-١٨٣.

ودليله قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٦] فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر من غير زيادة ولا نقصان.

وحكمه: وقوع طلقة بائنة إن برَّ المولي بيمينه ولم يطأ زوجته، ولزوم الكفارة أو الجزاء المعلَّق إن حنث بالقربان، كالحج والطلاق ونحو ذلك.

وألفاظه: صريح وكناية:

١- **الصريح**: لا يحتاج إلى نية، مثل قوله: لا أقربك، ولا أجامعك، لا أطؤك، لا أغتسل منك من جنابة، لا أفتضك إن كنت بكراً.

٢- **الكناية**: تحتاج إلى نية، مثل: لا أمسُّك، لا آتيك، لا أدخل بك، لا أغشاك، لا يجمع رأسي ورأسك شيء، لا أبيت معك على فراش، لا أضاجعك، لا أقرب فراشك ونحوه، ولا بد فيه من النية.

وكذلك يكون مولياً صراحة لو قال: «إن قربتك فلله علي الحج» أو «فلله علي صوم كذا» «أو صدقة» أو «طلاقها أو طلاق غيرها» لأن اليمين موجودة في ذلك كله، لأن اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء، لأن المقصود منها الحمل على الفعل أو المنع عنه، وهذه الأشياء توجب ذلك لما تتضمنه من المشقة، ولأنه لا يمكنه قربانها إلا بشيء يلزمه، وإذا وجدت اليمين، فقد وجد الإيلاء، فدخل تحت النص القرآني.

توصيف الإيلاء ومآل اليمين

يكون الإيلاء بالتلفظ بالصريح أو الكناية كما تقدم، ولا يكون الإيلاء إلا بالحلف على ترك الجماع في الفرج، لأن حقها في ذلك، فيتحقق الظلم.

وتنتهي حرمة الوطء بالحنث في اليمين، والحنث موجب للكفارة، أو بشيء يلزمه، فإن قَرِبها في مدة الأربعة الأشهر، حنث لوجود شرطه، وعليه الكفارة، لأن الحنث موجب للكفارة، وبطل الإيلاء، لأن اليمين تنحل بالحنث.

وإن لم يقربها، ومضت أربعة أشهر، بانت بتطليقة، وهو مذهب عامة الصحابة، لأنه تعالى قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٦] ثم قال: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢/٢٢٦] ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٧] وهذه الفاء للتقسيم، فأحد القسمين يكون في

المدة، وهو الفيء، أي العودة للوطء، والآخر بعدها، وهو الطلاق، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣١] ثم قال: ﴿بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣١] لما ذكر المدة وجاء بالفاء، كان للتقسيم، وكان الإمساك هو الرجعة في المدة، والتسريح هو البينونة بعدها، فكذلك هنا.

وهذه احتمالات ثلاثة:

أ- إن كانت اليمين أربعة أشهر: فقد انتهت المدة ولم يبق منها شيء، (أي انحلت اليمين) لانقضاء المدة، وتطلق المرأة طلقة بائنة كما تقدم.

ب- وإن كانت المدة مؤبدة، بأن قال: «والله لا أقربك أبداً» أو قال: «والله لا أقربك» فقط من دون ذكر الأبد، ومضت المدة (الأربعة الأشهر) وقعت البينونة.

ج- إن عاد الزوج، فتزوج هذه المرأة أي بعقد زواج جديد، بعد كون المدة مؤبدة، عاد الإيلاء مرة أخرى، لبقاء اليمين، لأن اليمين لا تنتهي إلا بالحنث أو بمضي المدة المؤقتة، وإنما لم يقع طلاق آخر قبل التزوج، لأن الحرمة مضافة إلى البينونة، لا إلى الإيلاء، فلم يوجد المنع باليمين، فإذا تزوجها ارتفعت الحرمة الثابتة بالبينونة، وبقيت حرمة الإيلاء، فوجد منع الحق، فترتب عليه حكمه.

فإن وطئها في الأربعة الأشهر من وقت التزوج، حنث بيمينه، وإن لم يطأها، وقعت طلقة أخرى.

فإن عاد فتزوجها مرة ثالثة، فيطبق الحكم السابق (أي تقطع طلقة أخرى لأن اليمين باقية لإطلاقها).

فإن تزوجها بعد زوج آخر، فلا إيلاء، أي لا يقع الطلاق بمضي المدة لانتهاء ما كان يملكه من الطلاق، في النكاح الأول.

فإن وطئ كفَّر للحنث بيمينه.

مدة الإيلاء

أقل مدة الإيلاء أربعة أشهر، فلو آلى أقل من أربعة أشهر لا يكون مولياً، لقول ابن عباس رضي الله عنه: «لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر».

الإيلاء من المطلقة الرجعية والمبانة

إن آلى من المطلقة الرجعية فهو مولٍ، وأما إن آلى من المطلقة البائنة فليس مولياً، لقيام الزوجية وحل الوطء في الحال الأولى (الرجعية) دون الثانية (المبانة) فكانت الأولى داخلة في تعبير ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٦] دون الثانية.

الإيلاء شهرين بعد شهرين

إن قال الزوج لامرأته: «لا أقربك شهرين بعد شهرين» فهو مول، لأن الجمع بحرف الجمع، كالجمع بلفظ الجمع.

الإيلاء سنة إلا يوماً

لو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً، لم يكن مولياً للحال، بل إن قربها وبقي من السنة أربعة أشهر فأكثر، صار مولياً، لسقوط الاستثناء، لأنه يصرف إلى آخر السنة تصحيحاً لها، وإن لم يبق أربعة أشهر لا يصير مولياً.

إسقاط الإيلاء لعذر

إذا كان أحد الزوجين مريضاً لا يقدر على الجماع، أو هو مجبوب، أو هي رتقاء[1]، أو صغيرة، أو بين الزوجين مسيرة أربعة أشهر، أو محبوساً لا يقدر عليها، فقال في مدة الإيلاء: فئت إليها، سقط الإيلاء، إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة، روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه.

فإذا قدر على الجماع بعد ذلك في المدة، لزمه الفيء بالجماع، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالحلف.

ولو آلى من امرأته، وبينهما أقل من أربعة أشهر، إلا أن يمنعه السلطان أو العدو، أو كان أحدهما محرماً واستمر الإحرام أربعة أشهر، لا يصح فيؤه إلا بالجماع، لأنه قادر عليه.

---

(١) انسداد الفرج بعضلة.

وإن قال لامرأته: «**أنت علي حرام**» سئل عن نيته، فإن قال: أردت الكذب، فهو كما قال، لأنه نوى حقيقة كلامه، وهو ظاهر الرواية، لأن الكذب حرام. وإن قال: «أردت الطلاق» فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث، فيكون الثلاث اعتباراً بسائر الكنايات.

وإن قال: «أردت الظهار» فهو ظهار، في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة، والمُطْلَق يحتمل المقيد، وهو الصحيح. وقال محمد: ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرَّمة، وهو الركن فيه.

وإن قال: «أردت التحريم» أو «لم أرد به شيئاً» فهو يمين، يصير به مولياً، لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عند الحنفية. فإذا قال: «أردت التحريم» فقد أراد اليمين، وإن قال: «لم أرد شيئاً» لم يصدَّق في القضاء، لأن ظاهر ذلك اليمين، وإذا ثبت أنه يمين، كان به مولياً.

والمتأخرون من الحنفية صرفوا لفظ التحريم إلى الطلاق، حتى قالوا: يقع بغير نية، وألحقوه بالصريح، لكثرة الاستعمال فيه عرفاً، وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، ومن الألفاظ المستعملة في مصر وسورية: «الطلاق يلزمني» و«الحرام يلزمني» و«علي الطلاق» و«علي الحرام».

الفصل السابع

الظهار

تعريفه وألفاظه وحكمه، كونه من الزوج لزوجته، كفارته، تعدد الكفارة[1].

تعريف الظهار وألفاظه وحكمه

الظهار لغة: مصدر ظَاهَر من امرأته: إذا قال لها: «أنت علي كظهر أمي» مشتق من لفظ الظهر، لما فيه من مقابلة الظهر بالظهر، الدال على المقاطعة، فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره إلى ظهر الآخر. ثم انتقل إلى غير الظهر من الأعضاء، وإلى غير الأم من المحرَّمات.

وشرعاً: تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر عنها كالرأس والوجه، أو تشبيه جزء شائع منها كالثلث والربع بمحرَّمة عليه تأبيداً، أو بعضو لا يحل النظر إليه كالظهر والفخذ والبطن والفرج، لأن الكل في معنى الظهر في الحرمة. ويشمل المشبه به الأم والبنت والجدة والعمة والخالة والأخت، وغيرهن من المحارم تحريماً على التأبيد.

والزوجة: تشمل الكتابية والصغيرة والمجنونة، ولا ظهار لذمي، لأنه ليس من أهل الكفارة. والمسلم: هو البالغ العاقل، فلا يشمل ظهار المجنون والصبي والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم. ويصح من السكران والمكرَه والمخطئ، والأخرس بإشارته المفهمة، وبكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٧٩٠-٨٠٥، تبيين الحقائق ٣/ ٢-١٣، الكتاب واللباب ٣/ ٦٧-٧٤، الاختيار ٢/ ١٩٠-١٩٦.

ومن شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء، فلو شبَّه زوجته بظهر أبيه أو ابنه، لم يصح، لأن الشرع ورد في النساء.

ولو قال للزوجة: أنت علي كالدم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة، والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم، إن نوى طلاقاً أو ظهاراً، فكما نوى على الصحيح.

وصح إضافة الظهار إلى مِلْك أو سبب، مثل: إن نكحتك فأنت علي كظهر أمي. ولو قال: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، مئة مرة، فعليه لكل مرة كفارة.

وألفاظه: أن يقول الزوج لامرأته: «أنت علي كظهر أمي» أو أنت كبطن أمي أو كفخذ أمي أو فرج أمي، أو رأسك علي كظهر أمي، أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفُك أو ثلثك.. الخ لأنه يثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى إلى الطلاق. وإن قال: «أنت علي مثل أمي» يرجع إلى نيته، فإن قال: أردت الكرامة، فهو كما قال، وإن قال: أردت الظهار، فهو ظهار، وإن قال: أردت الطلاق، فهو طلاق بائن، وإن لم يكن له نية فليس بشيء.

وكذلك إن شبّه زوجته بمن لا يحل له النظر إليها على التأبيد من محارمه، مثل أخته، أو عمته، أو أمه من الرضاعة. وإن قال: «أنت علي حرام كأمي» صح ما نواه من ظهار أو طلاق وإن لم ينو ثبت الأدنى وهو الظهار. وإن قال: «أنت علي حرام كظهر أمي» ثبت الظهار لا غير، لأنه صريح.

وحكم الظهار: أن المرأة تحرم على المظاهر، فلا يحل له وطؤها أو جماعها ولا لمسها، ولا تقبيلها، حتى يكفِّر عن ظهاره، وكذلك يحرم عليها تمكينه من ذلك حتى يكفِّر عن ظهاره، تحرزاً عن الوقوع في الجماع، كما في الإحرام بالحج، فإنه يحرم الوطء ودواعيه أيضاً، لأن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه، لأن الظهار جناية ومنكر من القول وزور، فيناسب الجزاء عليه الحرمة، وارتفاعها بالكفارة، والوطء إذا حرم، حرم بداوعيه، كيلا يقع فيه.

فإن وطئ المرأة قبل أن يكفِّر عن يمينه، استغفر الله تعالى من الإثم، ولا شيء غير الكفارة الأولى، ولا يعاودها حتى يكفِّر، لقوله ﷺ للذي واقع في ظهاره قبل

الكفارة: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفِّر»[1]، ولأنه فعل فعلاً محرماً، والأفعال المحرمة توجب الاستغفار حتى يكفّر، لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٥٨/ ٣].

والعود الذي تجب به الكفارة في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٥٨/٣]: أن يعزم على وطئها، ويجبر على التكفير دفعاً للضرر عنها، ويجبره القاضي على الكفارة، فإن صمَّم أن تكون محرمة عليه، ولم يعزم على وطئها، لا تجب عليه الكفارة.

والأصل في توصيف الظهار وإيجاب كفارته حديث خولة بنت ثعلبة ﵂، وقيل: بنت خويلد ﵂ كانت تحت أوس بن الصامت ﵁، وكانا من الأنصار، فأرادها، فأبت عليه، فقال: أنت علي كظهر أمي، فكان أول ظهار في الإسلام، ثم ندم، **وكان الظهار طلاقاً في الجاهلية**، فقال: ما أظنك إلا قد حرمتِ علي، فقالت: والله ما ذاك بطلاق، فأتت رسول الله ﷺ، فقالت: إن أوساً تزوجني وأنا شابّة غنية ذات مال وأهل، حتى إذا أكل مالي، وأفنى شبابي، وتفرَّق أهلي، وكبرت سني، ظاهر مني، وقد ندم، فهل من شيء يجمعني وإياه تنعشني به؟

فقال ﷺ: «حَرُمتِ عليه»، فجعلتْ تراجعُ رسول الله ﷺ، وإذا قال لها: «حرمت عليه»، هتفت، وقالت: أشكو إلى الله فاقتي وشدّة حالي، وأن لي صبية صغاراً، إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إلي جاعوا، وجعلت تقول: اللهم إني أشكو إليك، اللهم فأنزل على لسان نبيك، فتغَشَّى رسولَ الله ﷺ الوحي كما كان يتغَشَّاه، فلما سُرِّي عنه قال: «يا خولة، قد أنزل الله فيك وفي أوس قرآناً، وتلا: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ الآيات [المجادلة: ١-٤]»[2].

المظاهر: الظهار جائز ممن يجوز طلاقه من المسلمين، لأن كل واحد منهما يوجب حرمة الزوجة، ولا يكون من المطلقة باتناً، لأنها حرام عليه.

التشبيه بالأم فقط دون الظهر ونحوه: لو قال الرجل لزوجته: أنت علي مثل

---

(١) أخرجه الترمذي، والحاكم في المستدرك، واللفظ له.

(٢) أخرجه أبو داوود.

أمي، أو كأمي، فهو كناية يرجع إلى نيته، فإن أراد الكرامة[١] صُدِّق، وإن أراد الظهار فهو ظهار، وإن أراد الطلاق فتطلق طلقة واحدة بائنة، وإن لم يكن له نية، فليس بشيء، لأنه كناية يحتمل وجوهاً، فلا يتعين أحدها إلا بمرجح.

الظهار من نسائه: ولو قال: أنتن علي كظهر أمي، كان مظاهراً من جماعتهن، لإضافة الظهار إليهن، فعليه لكل واحدة كفارة، وإن ظاهر من امرأته مراراً في مجلس واحد، أو في مجالس، فعليه لكل ظهار كفارة، كتكرار اليمين.

وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي عن أبي حنيفة رحمهما الله: إذا قال لامرأته: «أنت علي كظهر أمي مئة مرة» وجبت عليه مئة كفارة، وهو حالف مئة مرة.

الظهار من الزوج لزوجته لا العكس

لا يكون الظهار إلا من الزوج لزوجته، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٥٨/٣]. أما إن ظاهرت المرأة من زوجها، فقالت: «أنتَ علي كظهر أمي» أو«أنا عليك كظهر أمك» فظهارها منه لغو، لأن التحريم ليس لها، فلا حرمة عليها ولا كفارة، وبه يفتى.

كفارة الظهار

نصت آيات الظهار في مطلع سورة المجادلة على ثلاثة أنواع مرتبة من الكفارة، وهي عتق رقبة، ثم صيام شهرين متتابعين من قبل الجماع ودواعيه، ثم إطعام ستين مسكيناً قبل المسيس في الكل.

أما الخصلة الأولى: **فهي عتق مطلق رقبة**، سليمة من العيوب، مؤمنة مسلمة أو كافرة، ذكر أو أنثى، صغيرة أو كبيرة.

ولا تجزئ العمياء، ولا المقطوعة اليدين أو الرِّجْلين، ويجوز الأصم، والمقطوع إحدى اليدين أو الرجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين، ولا المجنون الذي لا يعقل، لأن الانتفاع بالأعضاء لا يكون إلا بالعقل، ولا يجوز

---

(١) أي استحقاق الكرامة والمنزلة كالأم.

عتق المدبَّر[١] ولا أم الولد[٢]، ولا المكاتب[٣] الذي أدى بعض المال، لأنه إعتاق ببدل، ويجوز عتق المكاتب الذي لم يؤد شيئاً، لأن الرق قائم به[٤].

فإن اشترى المظاهر أباه أو ابنه، ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها، لثبوت العتق بالنية، بخلاف ما لو ورثه، لأنه لا صنع له فيه.

وأما الخصلة الثانية: **فهي صوم شهرين متتابعين** إن لم يجد المظاهر ما يعتِق، ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر، ولا يوم الأضحى (النحر) ولا أيام التشريق.

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً، استأنف الصوم (ابتدأ الصوم من جديد) عند أبي حنيفة ومحمد، لأن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس (الجماع) وأن يكون خالياً عنه ضرورة بالنص، وهذا الشرط ينعدم بالجماع في خلال الصوم، فيستأنف، وهو الصحيح.

وقال أبو يوسف: لا يستأنف، لأنه لا يمنع التتابع، إذ لا يفسد به الصوم، وهو الشرط المشروط للصوم.

وإن أفطر يوماً من الشهرين بعذر كسفر ومرض، أو بغير عذر، استأنف، لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة.

وأما الخصلة الثالثة: فهي أن المظاهر إذا لم يستطع الصيام لمرض لا يرجى أو كبر سن، **أطعم ستين مسكيناً**، كل مسكين نصف صاع من بُرّ أو صاعاً من تمر أو شعير كفطرة الصيام قدراً ومصرفاً، أو قيمة ذلك، لأن المقصود سَدّ الخُلَّة ودفع الحاجة، ويوجد ذلك في القيمة.

فإن غداهم وعشّاهم، جاز، قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً، لأن المنصوص عليه

---

(١) المدبر: الذي علّق سيده عتقه على موته (موت السيد).

(٢) أم الولد: الأمة التي حملت من سيدها وأتت بولد واعترف به سيدها.

(٣) المكاتب: الذي كاتبه سيده على تحرره بعد تقديم أقساط مالية معينة .

(٤) قال النبي ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» أخرجه أبو داوود والطبراني في مسند الشاميين.

هو الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من الطعم، وفي الإباحة يتحقق ذلك كما في التمليك. بخلاف الواجب في الزكاة وصدقة الفطر، فإنه الإيتاء والأداء، وهما للتمليك حقيقة، ولا بد من الإدام في خبز الشعير، ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام.

فإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه، لأن المقصود سد خلة المحتاج، والحاجة تتجدد في كل يوم، فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره.

وإن أعطى المسكينَ في يوم واحد طعاماً، ولو بدَفَعات على الأصح، لم يجزه إلا عن يومه ذلك، لفقد التعدد حقيقة وحكماً.

وإن اقترب من التي ظاهر منها بالجماع، في خلال الإطعام، لم يستأنف، لأن النص فيه مطلق، إلا أنه يمنع من المسيس (الجماع) قبله، لأنه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم بعد المسيس، والمنع لمعنى في غيره، لا يعدم المشروعية في ذاته أو نفسه.

تعدد الكفارة

من وجب عليه كفارتا ظهار من امرأة أو امرأتين، فأعتق رقبتين، لا ينوي عن إحداهما بعينها، جاز عنهما، وكذلك إذا صام أربعة أشهر، أو أطعم مئة وعشرين مسكيناً جاز، لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة.

وإن أعتق رقبة واحدة أو صام شهرين، كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء، لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس.



الفصل الثامن

اللعان

تعريفه وسببه وصفته وشرطه وركنه وأهله، جزاء الممتنع منه، لعان غير الأهل للشهادة، أو الأهل لها والمرأة ممن لا يحد قاذفها، كيفية سقوط اللعان، وتعليقه بالشرط، التفريق بين المتلاعنين وحكمه (أثره) تكذيب الزوج نفسه، قذف الصغيرة والمجنونة، ونفي الرجل ولد امرأته[1].

تعريف اللعان وسببه وصفته وركنه وأهله وشرطه

اللعان لغة: مصدر مشاركة أو مفاعلة بين طرفين كمقاتلة، مشتق من اللعن: وهو الطرد والإبعاد، سمي به هذا الفعل - لا بالغضب مع أنه مشتمل عليه - للعن الإنسان نفسه أولاً، ثم لعن الآخر.

وشرعاً: هو شهادات مؤكَّدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة، وبالغضب من أخرى، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة.

وقد كان المقرر أن موجب القذف الحد في الزوجة وغيرها بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: ٢٤/٤]، فنسخ في الزوجات إلى اللعان بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ

---

(١) الدر المختار ٢/ ٨٠٥-٨١٥، تبيين الحقائق ٣/ ١٣-٢١، الكتاب واللباب ٣/ ٧٤-٧٩، الاختيار ٢/ ١٧٩-٢٠١.

ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [النور: ٢٤/٦-٩].

وسبب النزول ما روى ابن عباس: «أن هلال بن أمية قذف امرأته خولة بشَريك بن السَّحْماء عند رسول الله ﷺ، فقال: رأيت بعيني، وسمعت بأذني، فاشتد ذلك على رسول الله ﷺ، فقال سعد بن عبادة: الآن يضرب هلال، وترد شهادته. ثم قال ﷺ لهلال: البيِّنة أو حدّ في ظهرك، فقال: يا رسول الله، إذ رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينطلق يلتمس البيِّنة، فجعل ﷺ يقول: البيِّنة أو حد في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق، إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ إلى قوله: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٢٤/٩] فلاعن ﷺ بينهما، وقال عند ذكر اللعنة والغضب: آمين، وقال القوم: آمين»[(١)].

وسبب اللعان: اتهام الزوجة أو قذفها بالزنا، للآية، أو بنفي الولد، لأنه في معنى القذف، إذا كان الزوجان من أهل الشهادة على المسلم لأن الركن فيه الشهادة بمقتضى الآية، ولا بد في الشاهد من الأهلية، وكانت المرأة ممن يحد قاذفها بأن تكون محصنة (عفيفة) وطالبت الزوج بما يوجب القذف، وهو الحد ثمانين جلدة، لدفع عار الزنا عنها.

وصفة اللعان: أنه شهادات لا أيمان، لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: ٢٤/٦].

وركنه: أنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن.

وأهله: من هو أهل للشهادة على المسلم، وكون الزوجة ممن يحد قاذفها بأن تكون محصنة.

وشرطه: عجز الرجل عن إثبات القذف بأربعة شهود، وإنكار الزوجة تهمة الزنا.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده وأبو داوود.

جزاء الممتنع عنه

إن امتنع الزوج عن اللعان، حبس حتى يلاعن، لأنه حد وجب عليه، فيحبس فيه لقدرته عليه، أو يكذِّب نفسه، فيحد، لأنه إذا أكذب نفسه، سقط اللعان، وإذا سقط اللعان وجب عليه حد القذف.

فإذا لاعن وجب على المرأة اللعان بنص القرآن، وتحبس حتى تلاعن، أو تصدِّق الزوج، فلا حاجة إلى اللعان، ولا يجب عليها حد الزنا، لأن من شرطه إقرارات أربعة عند الحنفية.

امتناع اللعان

وإذا لم يكن الزوج من أهل الشهادة، بأن كان محدوداً في قذف أو كافراً، فعليه الحد (حد القذف)، لأن اللعان امتنع لمعنى فيه، فيُرجع إلى الموجَب الأصلي، وهو الحد.

وإن كان الرجل من أهل الشهادة، وهي ممن لا يحد قاذفها، بأن كانت كافرة[(١)] أو محدودة في قذف، أو صبية، أو مجنونة، أو زانية، فلا حد عليه، ولا لعان، لوجود المانع من جهتها، فصار كما إذا صدقته، ويُعزَّر، لأنه آذاها وألحق العيب (الشين) بها، وإذا لم يجب الحد، فيجب التعزير، حسماً لباب التهمة.

ولو كان الزوجان محدودين في قذف، حُدّ، لأن اللعان امتنع من جهته، لكونه ليس أهلاً للشهادة.

كيفية اللعان أو صفته الإجرائية

يتم اللعان بأن يبتدئ القاضي بالزوج، فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتُك به من الزنا.

---

(١) والدليل قوله ﷺ: «أربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم: اليهودية والنصرانية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك» أخرجه ابن ماجه والدارقطني في سننهما.

- وإن كان القذف بولد يقول: فيما رميتك به من نفي الولد.

- وإن كان بالأمرين يقول: فيما رميتكِ به من الزنا ومن نفي الولد، لأنه المقصود باليمين.

- ثم تشهد المرأة أربعَ مرات، تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا. أو تقول في حال نفي الولد: فيما يذكره من نفي الولد.

التفريق بين المتلاعنين وحكمه

إذا تلاعن الزوجان فرَّق الحاكم بينهما، ولا تقع الفرقة قبل الحكم القضائي، حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر، لما روي «أن النبي ﷺ لما لاعن بينهما قال الزوج: كذبت عليها إن أمسكتها، هي طالق ثلاثاً[١]» قال الراوي: ففارقها قبل أن يأمره رسول الله ﷺ بفراقها، فأمضى عليه ذلك، فصار سنّة المتلاعنين. ولو وقعت الفرقة بمجرد تلاعنهما لم يقع الطلاق، ولما أمضاه ﷺ، وليبين له بطلان اعتقاده في وقوع الطلاق.

فإذا فرَّق القاضي بينهما كانت تطليقة بائنة، لأنه كفعل الزوج في الجبِّ والعُنة[٢]. وقال أبو يوسف: هو تحريم مؤبد، لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[٣].

وإن كان القذف بنفي الولد، نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه، لأنه ﷺ: «نفى ولد امرأة هلال وألحقه بأمه»[٤].

ويصح نفي الولد عقيب الولادة، وفي حالة التهنئة، وحالة شراء حوائج المولود حين الوضع، فيلاعن الزوج، وينفيه القاضي، ويصح أيضاً في مدة سبعة أيام بعد

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) أي إن الفرقة بائنة.

(٣) أخرجه الداقطني في سننه بلفظ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً».

(٤) أخرجه أبو داوود وأحمد في مسنده.

الولادة عند أبي حنيفة، لوجود ظاهر التهنئة فيها وهو الحد الفاصل بين الولادة وما بعدها. وقال الصاحبان: يصح نفي الولد في مدة النفاس، لأنه أثر الولادة.

وإن كان الزوج غائباً فعلم، فكأن المرأة ولدت حال علمه، وحينئذ تبدأ مدة التهنئة عند أبي حنيفة، ويصح عند الصاحبين نفي الولد في مدة النفاس.

ومن ولدت ولدين في بطن واحد، فاعترف بالأول، ونفى الثاني، ثبت نسبهما؛ لأنهما توأمان، خلقا من ماء واحد، فمتى ثبت نسب أحدهما باعترافه، ثبت نسب الآخر ضرورة، ثم يلاعن.

وإن عكس الزوج فنفى الأول، واعترف بالثاني، ثبت نسبهما، وحُدَّ الزوج حد القذف، لأنه لما نفى الأول، صار مكذباً نفسه باعترافه بالثاني، فيحد، ولو قال في هذه المسألة: هما ابناي لا يحد، ولا يكون تكذيباً، لأنه صادق، لأنهما لزماه حكماً.

وحد القذف يكون إذا كانت الزوجة محصنة وقت القذف، فلو قذفها وهي كافرة ثم أسلمت، فلا حد ولا لعان.

تكذيب الزوج نفسه

إذا حدث اللعان، ثم عاد الزوج، فأكذب نفسه، ولو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال، فادعى نسبه، حدَّه القاضي حد القذف، لإقراره بوجوبه عليه، وحل له أن يتزوج المرأة، لأنه لما حُدَّ لم يبق أهلاً للعان، فارتفع حكمه المنوط به، وهو التحريم.

وكذلك يجوز له أن يتزوج من لاعنها إن قذف غيرها، فحدّ، كما تبين، أو زنت هي، أو قَذَفت غيرها فحُدَّت، لانتفاء أهلية اللعان من جانبها.

والحاصل: أن له تزوجها إذا خرج الطرفان، أو خرج أحدهما عن أهلية اللعان.

قذف الصغيرة أو المجنونة

إذا قذف الرجل امرأته، وهي صغيرة، أو مجنونة، فلا لعان بينهما، لأنه لا يحد قاذفها لو كان أجنبياً (غير زوج) فكذا لا يلاعن الزوج، لقيامه مقامه.

قذف الأخرس

قذف الأخرس لا يتعلق به اللعان، لأن قذفه مشتمل على شبهة، واللعان يتعلق بالتصريح كحد القذف، والحدود تندرئ بالشبهة.

نفي الحمل

إذا قال الزوج لامرأته الحامل: ليس حملك مني، فلا لعان بينهما، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر، في قول أبي حنيفة وزفر، لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فقد يكون نفخاً أو ماء، فلم يصر قاذفاً. وقال الصاحبان: يجب اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، لتيقن الحمل حينئذ.

وإذا قال الزوج لامرأته الحامل: زنيت، وهذا الحمل من الزنا، تلاعنا، لوجود القذف بصريح الزنا، ولم ينف القاضي الحمل على القاذف، لأن تلاعنهما بسبب قوله: «زنيت» لا بنفي الحمل، على أن الحمل لا تترتب عليه الأحكام إلا بعد الولادة.

سقوط اللعان بعد وجوبه: يسقط اللعان بعد وجوبه بالطلاق البائن، ثم لا يعود يتزوجها بعده، لأن «الساقط لا يعود» وكذا يسقط بزناها، ووطئها بشبهة، وبردتها، ولا يعود لو أسلمت بعده، ويسقط بموت شاهد القذف، وغيبته، ولا يسقط لو عمي الشاهد أو فسق أو ارتد.



الفصل التاسع

العدة

المبحث الأول - تعريف العدة وسبب وجوبها وركنها وأنواعها ومشروعية كل نوع

تعريف العدة وسبب وجوبها وركنها

العِدَّة بالكسر لغة: هي الإحصاء، وهي مصدر عدّ يعدّ، وسمي الزمان الذي تمكث فيه المرأة في العدة عقيب الطلاق والوفاة عدة، لأنها تعد الأيام التي تقضيها وتنتظر أوان الفَرَج الموعود لها.

والعُدّة بالضم: الاستعداد للأمر.

والعِدّة شرعاً: انتظار يلزم المرأة عند زوال النكاح، أو شبهته عند وجود سببه. فلا عدة لزنا، أو نكاح فاسد، ومزفوفة لغير زوجها، والشبهة معطوفة على «زوال» لا على النكاح، والشبهة: صفة الوطء السابق، أو عند انتهاء الوطء، ويضم عطفها على «النكاح» إذا أريد زوال منشئها.

وسبب وجوبها: عقد النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من موت أو خلوة صحيحة، وتجب بثلاثة أشياء: بالطلاق، وبالوفاة، وبالوطء.

وشرطها: الفرقة وهي زوال النكاح أو شبهته.

وركنها: لزوم حرمات ثابتة بها كحرمة تزوج وخروج، وصحةُ الطلاق في العدة.

وحكمها: حرمة الزواج بأخت الزوجة ومن في حكمها وهي كل ذات رحم محرم منها .

أنواع العدة ومشروعية كل نوع

وأنواعها: حيض، وأشهر، ووضع حمل، أي عدة الحائض، وعدة الأشهر، وعدة وضع الحمل.

١- عدة المطلقة والمفسوخ زواجها:

والمطلقة سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً. والفسخ يشمل جميع أسبابه مثل الانفساخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة، والردة في بعض الصور، والافتراق عن النكاح الفاسد، وتقبيل الزوجة ابن الزوج بعد الدخول حقيقة، أو حكماً، أي الخلوة ولو فاسدة.

وعدة الطلاق: ثلاث حيضات كاملة من وقت الطلاق أو الفرقة، فلو طلقت في الحيض لم يعدّ من العدة: الأولى لتعرف براءة الرحم، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرية، بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨] والأقراء الحيضات.

والفرقة بالفسخ كالطلاق، لأن العدة للتعرف على براءة الرحم، وهو يشمل الطلاق والفسخ.

والطلاق يشمل الطلاق الرجعي والبائن، فيجب على كل مطلقة رجعية (أي يجوز مراجعتها في العدة) أو بائن (قبل الدخول، أو كون الطلاق على مال مثلاً) التزام وقت العدة من غير زواج برجل آخر، والبائن بينونة صغرى لا تعود لمن طلقها إلا بعقد زواج جديد.

فإذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعياً، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق، وهي حرَّة، ممن تحيض، فعدّتها ثلاثة قروء، أي حيضات.

ولا يجوز للزوج أن يسافر بالمطلقة الرجعية، لعموم قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/١] فيتناول الزوج وغيره. وقال زفر: له ذلك، لأن السفر

عنده رجعة، إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، فلا يكون إخراجاً للمعتدة.

أما المبانة (المطلقة طلاقاً بائناً): فلا يجوز السفر بها اتفاقاً.

وإذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عدتها، وطلّقها قبل أن يدخل بها، فعليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبَلة، لأنها مقبوضة بيده بالوطأة الأولى، وبقي أثره - وهو العدة - فإذا جدَّد النكاح، وهي مقبوضة، ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في النكاح، فيكون طلاقاً بعد الدخول. وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الصحيح. وقال محمد: لها نصف المهر، وعليها إتمام العدة الأولى، لأنه طلاق قبل الدخول.

٢- عدة الحامل:

عدتها بوضع حملها، أياً كانت، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٤] ولأن المقصود التعرف على براءة الرحم، ولا براءة مع وجود الحمل، ولا شاغل بعد وضع الحمل، لقول ابن عمر ﵄: «لو وضعت وزوجُها على سريره[١] لانقضت عدتها، وحل لها أن تتزوج»[٢] وعن ابن مسعود ﵁: «من شاء باهلته[٣] أن سورة النساء القُصرى - يعني سورة الطلاق - وفيها قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٤] نزلت بعد التي في سورة البقرة - يعني: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٤]»[٤].

وإن أسقطت الحامل سِقْطاً[٥] استبان بعض خلقه، انقضت العدة، وإلا فلا، لأنه إذا استبان فهو ولد، وإذا لم يستبن جاز أن يكون ولداً وغير ولد، فلا تنقضي العدة بالشك.

---

(١) أي سرير النوم، بعد وفاته بقليل.
(٢) أخرجه مالك في الموطأ وعبد الرزاق في مصنفه.
(٣) أي لاعنته، وكانت المباهلة في الجاهلية معمولاً بها، من البهل: وهو اللعن.
(٤) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.
(٥) السقط: الجنين المستبين الخلق الذي يسقط من بطن أمه ميتاً.

أقل الحمل وأكثره: أقل مدة الحمل ستة أشهر، لما روي: «أن رجلاً تزوج امرأة، فجاءت بولد لستة أشهر، فهَمَّ عثمان رضي الله عنه برجمها، فقال ابن عباس: لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، فإن الله تعالى يقول: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ٤٦/ ١٥] وقال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣] فبقي لمدة الحمل ستة أشهر»[1].

وأكثر مدة الحمل سنتان، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلْكه مِغْزل»[2] وذلك لا يعرف إلا توقيفاً (نقلاً عن النبي ﷺ) إذ ليس للعقل فيه مجال، فكأنها روته عن النبي ﷺ.

٣- عدة الآيسة من المحيض والصغيرة وممتدة الطهر:

عدة اليائسة من المحيض وعدة الصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٤] وعدتهما في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٤].

وأما ممتدة الطهر أو المستحاضة (أي المتحيرة التي نسيت عادتها) فالمفتى به أن عدتها سبعة أشهر، حيث يقدر طهرها بشهرين، فتكون ستة أشهر للأطهار، وثلاث حيضات بشهر احتياطاً.

وعدتها عند بعض المالكية تقدر بتسعة أشهر: ستة منها مدة الإياس، وثلاثة منها للعدة، والمعتمد عند المالكية أن عدتها سنة كاملة: تسعة أشهر لمدة الإياس، وثلاثة أشهر لانقضاء العدة، وهو مذهب الحنابلة.

٤- عدة الوفاة:

هي أربعة أشهر وعشرة أيام، فإذا مات الرجل عن امرأته الحرة، فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كتابية، حاضت في

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.

(٢) أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما.

المدة أو لم تحض، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٤] أي وعشرة أيام، بشرط بقاء النكاح صحيحاً، سواء أكانت مدخولاً بها أم لا.

فعدة المرأة التي توفي عنها زوجها قبل الدخول أربعة أشهر وعشرة أيام.

٥- عدة الفارّ من توريث زوجته إذا طلّقها في مرض موته:

هي أبعد الأجلين في المطلقة البائن (أي من عدة الوفاة وعدة الطلاق) احتياطاً، بأن تتربص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت، أو ثلاث حيضات من وقت الطلاق، أي إذا طلّق الرجل زوجته طلاقاً بائناً في مرضه ومات في عدتها، فهي امرأة الفارّ من توريث زوجته.

أما إذا كان الطلاق رجعياً في صحة الرجل أو مرضه، ودخلت في عدة الطلاق، ثم مات، والعدة باقية، فتنتقل عدتها إلى عدة الموت اتفاقاً، لأنها حينئذ زوجته وترث منه.

٦- العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة:

النكاح الفاسد: هي المنكوحة بغير شهود، ونكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة، وتزوج الأختين معاً، أو الأخت في عدة الأخت، ونكاح المعتدة، والخامسة في عدة الرابعة، تثبت به العدة والنسب، وهو الصواب عند الحنفية.

والموطوءة بشبهة هي التي زُفّت إليه غير امرأته.

وعدة المنكوحة نكاحاً فاسداً المدخول بها، والموطوءة بشبهة بالحيض إن كانت ممن تحيض، والأشهر إن كانت ممن لا تحيض، سواء في حال الفرقة والموت، لأنها للتعرف عن براءة الرحم، وليس لحق النكاح، والحيض هو المعرِّف للبراءة، والأشهر قائمة مقام الحيض.

ولا تجب عليهما عدة الوفاة، لأنها ليست بزوجة.

٧- العدة بأبعد الأجلين:

من عدة الوفاة وعدة الطلاق على سبيل الاحتياط، تعتد بذلك المرأة التي يفرُّ

زوجها من توريثها بتطليقها بطلاق بائن، كما تقدم، بأن تتربص أربعة أشهر وعشرة أيام، من وقت الموت، فيها ثلاث حيضات من وقت الطلاق، وهذا بحكم الغالب. فإن لم تر الحيض في مدة الأربعة الأشهر، تعتد بعدها بثلاث حيضات، ولو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ سن اليأس (أو الإياس من الحيض) فإذا بلغت سن الإياس تعتد بالأشهر. فتكون عدة امرأة الفارّ أبعد الأجلين في البائن، وعدة الوفاة في الرجعي، وهي إذا طلقها وهو مريض، فورثت وهي في العدة.

من لا عدة عليها

لا عدة على الذمية في رأي أبي حنيفة وهو الصحيح، فإذا طلَّق الذمي الذمية أو مات عنها فلا عدة عليها إذا كان ذلك في دينهم، لأن العدة تجب حقاً لله تعالى وحق الزوج، وهي عند أبي حنيفة غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم، والزوج قد أسقط حقه، لعدم اعتقاده حقيتها.

وقال الصاحبان: عليها العدة.

ولا عدة أيضاً على المسلمة في الطلاق قبل الدخول، لقوله تعالى فيه: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩/٣٣].

ولا عدة في نكاح الفضولي قبل الإجازة، لأن النسب لا يثبت فيه، لأن عقده موقوف، فلم ينعقد في حق حكمه، فلا يورث شبهة الملك والحل، والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط، واحترازاً عن اشتباه الأنساب.

ابتداء مدة العدة

ابتداء المدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، لأنهما السبب في وجوبهما، فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب.

فإن لم تعلم المرأة بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة، فقد انقضت عدتها، لأن العدة هي مضي الزمان، فإذا مضت المدة انقضت العدة.

وابتداء عدة النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزمه على ترك الوطء.

تداخل العدة

إذا وطئت المعتدة بشبهة عن طلاق بائن، بأن وطئها رجل بشبهة، بأن قال: ظننتها تحل لي، ولو من المطلِّق، فعليها عدة أخرى، لوجود السبب، وتتداخل العدتان، فإن حاضت حيضة، ثم وُطئت كمَّلتها بثلاث أخر، وتحسب حيضتان من العدتين، وتكمل الأولى والثالثة تتمة للثانية، لأن المقصود من العدة التعرف عن براءة الرحم، وإنه حاصل بالعدة الواحدة، لأنه لا بد من ثلاث حيضات بعد الوطء الثاني، وبه تعرف براءة الرحم.

ولو وطئت المعتدة عن وفاة أتمتها، وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية، فإن استكملت فيها ثلاث حيضات، فقد انقضتا معاً، وإلا تممت الثانية بما بقي من حيضها، كما تقدم.

أقل مدة العدة شهران، أي مدة تنقضي فيها ثلاث حيضات في رأي أبي حنيفة، وقال الصاحبان: أقلها تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات، لأنهما يعتبران أقل مدة الحيض وهي ثلاثة أيام، وأقل الطهر وهو خمسة عشر يوماً، ثم يقدر أن وقوع الطلاق قبل أوان الحيض بساعة.

وأبو حنيفة يعتبر أكثر الحيض احتياطاً، فيبدأ بالحيض عشرة، ثم خمسة عشر طهر، ثم عشرة حيض، ثم خمسة عشر طهر، ثم عشرة حيض، فذلك ستون يوماً. وهي رواية محمد.

خطبة المعتدة

لا ينبغي أن تُخطب المعتدة من طلاق سواء كانت مبتوتة وهي من انقطع عنها حق الرجعة وهي ثلاثاً: المختلعة، والمطلقة ثلاثاً والمطلقة تطليقة بائنة، أو معتدة من طلاق رجعي، ولا بأس بالتعريض في الخِطبة للمعتدة المتوفى عنها زوجها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٥] المراد به المعتدات بالإجماع، لأنه تعالى نفى الجناح، فهو دليل الإباحة، وروي: «أنه ﷺ

(١) ذكره ابن سعد في الطبقات الكبرى، والطبراني في التفسير.

دخل على أم سلمة ﵂، وهي في العدة، فذكر منزلته من الله تعالى، وهو متحامل على يده، حتى أثّر الحصير على يده، من شدة تحامله عليها»[(١)]، وهو تعريض.

والتعريض مثل أن يقول: إني فيك لراغب، وأود أن أتزوجك، وإن تزوجتك لأحسننّ إليك، ومثلك من يرغب فيه ويصلح للرجال ونحوه.

والتصريح مثل قوله: أنكحك، وأتزوج بك ونحوه، وهو مكروه، قال تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٥].

زواج الحامل من الزنا

إذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح، لأن ماء الزنا لا حرمة له، ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها، لئلا يسقي ماءه زرع غيره، إلا أن يكون هو الزاني، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجوز والصحيح قوله.

عدة الرجل

قال الكمال في فتح القدير: حرمة تزوج الرجل بأخت امرأته لا يكون من العدة، بل هو حكم عدتها، ولا شك أنه معنى كونه هو أيضاً في العدة، لأن معنى العدة وجوب الانتقال بالتزوج وهو مضي المدة، وهو كذلك في العدة غير أن اسم العدة اصطلاحاً خص بتربصها (انتظارها) لا بتربصه، وذكر صاحب الدر عشرين موضعاً يعتد فيها الرجل، حاصلها أن من امتنع عن نكاحها عليه لمانع لزم زواله، كنكاح أختها، وأهمها هي:

١) نكاح أخت امرأته ٢) وعمتها ٣) وخالتها ٤) وبنت أخيها ٥) وبنت أختها ٦) والزواج بالخامسة حتى يطلّق إحدى نسائه الأربع ٧) ونكاح أخت الموطوءة في نكاح فاسد ٨) أو في شبهة عقد ٩) ونكاح الرابعة، أي إذا كان له ثلاث زوجات، ووطئ أخرى بنكاح فاسد أو شبهة عقد ليس له تزوج الرابعة حتى تمضي عدة الموطوءة ١٠) ونكاح المعتدة لرجل أجنبي (أي بخلاف معتدته) ١١) ونكاح المطلقة ثلاثاً (أي قبل التحليل) ١٢) ووطء الحامل من الزنا إذا تزوجها (أي قبل

الوضع) ١٣) والحربية إذا أسلمت في دار الحرب وهاجرت إلينا، وكانت حاملاً، فتزوجها رجل (أي قبل الوضع) ١٤) ونكاح الوثنية ١٥) والمرتدة ١٦) والمجوسية، لا يجوز حتى تسلم ١٧) وتزوج أربع سوى امرأته بعقد واحد[1].

فروع فقهية في العدة

- أدخلت منيه في فرجها تعتد لاحتياجها لتعرف براءة الرحم.

- المنعي إليها زوجها: لو أخبر المرأة واحد بموت زوجها، أو بردته، أو بتطليقها، حلَّ لها التزوج. ولو سمع من هذا الرجل آخر، له أن يشهد، لأنه من باب الدين، فثبت بخبر الواحد، بخلاف النكاح والنسب.

- لو قالت المرأة لرجل: طلَّقني زوجي، وانقضت عدتي، لا بأس أن ينكحها.

- لو شكَّت المرأة في وقت موته، تعتد من وقت تستيقن به احتياطاً.

المبحث الثاني - ثبوت النسب

بما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثره سنتان كما تقدم، فإذا أقرت المرأة بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر، ثبت نسبه، لأنه ظهر كذبها بيقين، فصار كأنها لم تقرّ به. وإن جاءت به لستة أشهر لا يثبت، لأنه لم يظهر كذبها، فيكون من حمل حادث بعده، فلا يثبت نسبه.

ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية، وإن جاءت به لأكثر من سنتين، ما لم تقرّ بانقضاء العدة، لاحتمال الوطء والعلوق في العدة، وجواز أن تكون ممتدة الطهر.

فإن جاءت به لأقل من سنتين، بانت، ويثبت النسب، ولا يصير مراجعاً، لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعد الطلاق، فلا يصير مراجعاً بالشك.

ويثبت نسب ولد المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لأقل من سنتين، لاحتمال أن

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٨٢٣-٨٢٤.

الحمل كان قائماً وقت الطلاق، فلا يزول الفراش بيقين، فيثبت النسب احتياطاً. ولا يثبت لأكثر من ذلك، إلا أن يدعيه، لأنا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق، فلا يكون منه، إلا أن يدعيه، فيجعل كأنه وطئها بشبهة العدة.

ولا يثبت نسب ولد المعتدة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، أو حَبل ظاهر.

ولا يثبت نسب ولد المطلقة الصغيرة، سواء أكانت رجعية أم مبتوتة، إلا أن تأتي به لأقل من تسعة أشهر.

وفي عدة الوفاة لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام بساعة.

ولو قال الرجل لزوجته: إن وَلَدت فأنت طالق، فشهدت امرأة بالولادة، لم تطلق، لأنها ادعت على زوجها الحنث، فلا يثبت إلا ببينة كاملة، وشهادتها ضرورية فلا تتعدى إلى الطلاق، لأنه ينفك عنه.

وقال الصاحبان: تطلق، لقوله ﷺ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال»[1] فكانت شهادتها حجة في الولادة، فلا تتعدى إلى الطلاق، لأنه ينفك عنه.

وإن اعترف بالحَبَل تطلق بمجرد قولها أي بالولادة، لأنه أقرب بالحَبَل، فيكون إقراراً بالولادة، لأنه يفضي إليه، ولأنه أقرَّ بكونها أمينة، فيقبل قولها في رد الأمانة.

وقال الصاحبان: لا بد من شهادة امرأة تشهد بالولادة، لأنها ادعت، فلا بد من حجة.

المبحث الثالث - الحداد وواجباته

لا حداد على غير الزوج أكثر من ثلاثة أيام لما أخرجه الشيخان: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت ثلاثة أيام فما فوقها إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً».

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير.

ويجب على المعتدة من نكاح صحيح بسبب الوفاة أو الطلاق البائن إذا كانت بالغة مسلمة الحداد أو الإحداد، وهو ترك الطيب والزينة والكحل، والدُّهن، ولو بلا طيب كزيت خالص، والحناء إلا من عذر، لنهيه ﷺ عن الحناء، وقوله: «الحناء طيب» وروي «أنه ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء»[1]. وهو عام في كل معتدة، فدل على أن الطيب محظور عليها.

ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعُصفر ولا بزعفران، ولا بطيب، ولا تعذر في لبس السواد، وهي آثمة، إلا في حق زوجها، فتعذر إلى ثلاثة أيام.

ولا تلبس حلياً لأنه زينة، ولا تمتشط، لأنه زينة.

ولا إحداد على كافرة لأنها غير مخاطبة بفروع الشرع، ولا على صغيرة ولا مجنونة، لأن الخطاب موضوع عنها، وليس في عدة النكاح الفاسد إحداد، ولا في عدة الوطء بشبهة أو بعد طلاق رجعي أو المطلقة قبل الدخول.

ويحرم على المعتدة أن تخطب، ولا بأس بالتعريض في الخطبة، كما تقدم.

ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً، لأن نفقتها واجبة على الزوج، فلا حاجة إلى الخروج، والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل، لأنه لا نفقة لها، فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها، ولا تبيت في غير منزلها.

وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة، وهو منزل الزوج، فإن كان نصيبها من دار زوجها الميت لا يكفيها لضيقه، وأخرجها الورثة من نصيبهم، انتقلت إلى حيث شاءت، لأنه انتقال بعذر. وكذلك البائن تعتد في بيت الزوج، بشرط وجود ساتر بينها وبين زوجها، فإن ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقاً، فيجب عليه الخروج، لأن مكثها واجب، لا مكثه.



(١) أخرجه أبو داوود.

الفصل العاشر

الحضانة

تعريفها ومشروعيتها وشروط الحاضنة، ترتيب الحواضن، تزاحم الحاضنات، السفر بالمحضون، سقوط الحضانة، هل الحضانة حق الحاضنة أو حق الولد؟ أجرة الحاضنة والمسكن، عودة الحضانة، مدة الحضانة، لا خيار للولد، الاختلاف في الولد، مطالبة الزوجة برد المحضون[1].

تعريف الحضانة ومشروعيتها وشروط الحضانة

الحضانة بكسر الحاء أو فتحها لغة: مصدر من حضن الصبي حَضْناً: جعله في حضنه، أو ربَّاه، والحِضْن: ما دون الإبط إلى الكَشْح (وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي) وهو أيضاً جانب الشيء، أي ضم الصبي إلى نفسه تحت جناحه، فكأن المربي للولد يتخذه في حضنه وإلى جانبه.

وشرعاً: تربية الولد لمن له حق الحضانة، وصاحب الحق في الحضانة المرأة ونحوها، والشرع فوض التربية إلى النساء، لأنهن أشفق وأعطف وأقدر على التربية من الرجال وأقوى. والحضانة من أحوال المعتدة.

والحضانة في الأصل إلى النساء لغلبة شفقتهن، ولما روي: «أن امرأة أتت

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٨٧١-٨٨٦، تبيين الحقائق ٣/ ٤٦-٥٠، الكتاب مع اللباب ٣/ ١٠١-١٠٤، الاختيار ٢/ ٢٢٦-٢٢٩.

رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وِعاء، وحِجْري له حِواء، وثدي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينتزعه مني، فقال ﷺ: أنت أحق به ما لم تَنْكحي»(١).

وروى سعيد بن المسيب ﷺ أن عمر بن الخطاب ﷺ طلَّق زوجته أم ابنه عاصم ﷺ، فتنازعا وارتفعا إلى أبي بكر الصدّيق ﷺ، فقال له أبو بكر: «ريقها خير له من شَهْدٍ وعسلٍ عندك يا عمر»(٢).

ويشترط في الحاضنة: أن تكون حرة، بالغة عاقلة أمينة قادرة، خالية من زوج أجنبي. وكذلك يشترط في الحاضن الذكر هذه الشروط ما عدا الشرط الأخير. والمراد بكونها أمينة ألا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت. والقول قول المرأة في نفي وجود الزواج بزوج آخر، لأنها تنكر بطلان حقها في الحضانة.

لكن الفتاة الصغيرة لا تدفع إلى غير محرم من الأقارب كابن العم، ولا للأم التي ليست بمأمونة، ولا للقريب العصبة الفاسق، بخلاف الغلام(٣).

وإذا لم يكن للصغير عَصَبة، يدفع إلى ذوي الأرحام عند أبي حنيفة كأخ من أم، وعم من أم، وخال ونحوهم، لأن لهم ولاية الإنكاح في رأي هذا الإمام، فكذا الحضانة(٤).

ترتيب الحواضن

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم ولو كتابية أو مجوسية أحق بالولد في الحضانة، لأنها - لما مرَّ -أشفق عليه وأعرف بتربيته.

---

(١) أخرجه أبو داوود وأحمد في مسنده.

(٢) لا وجود لهذا اللفظ، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب بلفظ: «أن عمر بن الخطاب ﷺ طلَّق أم عاصم، ثم أتى عليها وعاصم في حِجْر، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر ﷺ، فقال له: يا عمر مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي، فيختار لنفسه».

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٤٨.

(٤) المرجع والمكان السابق.

فإن لم تكن أم فأم الأم وإن بعدت (الجدة) أولى من أم الأب، لأن هذه الولاية تستفاد من قِبَل الأمهات، فإن لم تكن أم الأم، فأم الأب وإن بعدت أيضاً أولى من الأخوات مطلقاً، لأنها أكثر شفقة منهن، لأن قرابتها قرابة ولادة، فإن لم تكن جدة مطلقاً، فالأخوات مطلقاً أولى من العمات والخالات مطلقاً، لأنهن أقرب.

وتقدم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم بنات الأخت الشقيقة، ثم لأم.

ثم الخالات أولى من العمات، ومن بنات الأخت لأب ترجيحاً لقرابة الأم.

ثم العمات كترتيب الأخوات، ثم خالة الأم، ثم خالة الأب، ثم عمة الأم، ثم عمة الأب بهذا الترتيب.

وكل من تزوجت من هؤلاء المذكورات بأجنبي من الصغير، سقط حقها من الحضانة، للحديث السابق، لأن الأجنبي يتضايق نفسياً من الولد، فلا مصلحة له في ذلك، إلا الجدة إذا كانت متزوجة بالجد، فلا يسقط حقها، لأنه قائم مقام أبيه، فينظر إليه نظرة رحمة، وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم من الصغير.

فإن لم يكن نساء من أهل الصغير، انتقلت الحضانة لأقرب العصبات من الصغير، لأن الولاية للأقرب، غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير مَحْرم كابن العم، تحرزاً عن الفتنة.

ثم إذا لم يكن عصبة فلذوي الأرحام، فإن استووا فأصلحهم، ثم أورعهم، ثم أكبرهم.

تزاحم الحاضنات

إذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة فأورعهم أولى، ثم أكبرهم. والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يُخَفْ عليه الكفر، خوفاً من فتنة الكفر.

السفر بالمحضون

ليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء بنفسه، لما فيه من إبطال حق الأم في الحضانة.

وليس للأم السفر بالمحضون أيضاً إلا أن تخرجه إلى وطنها، الذي كان الزوج قد تزوجها فيه، أي لا بد من توافر الأمرين معاً: الوطن، ووجود النكاح، إذا كان بين البلدين تفاوت، لما في السفر من ضرر بالصبي. فإن تقارب البلدان بحيث يمكن للوالد أن يرى ولده، ثم يعود فيبيت في بيته، فلا بأس.

سقوط الحضانة

يسقط حق الأم ونحوها في الحضانة بما يلي:

١- الزواج بأجنبي (غير قريب): لقوله ﷺ في الحديث المتقدم: «أنت أحق به ما لم تنكحي» أو «ما لم تتزوجي» وقول أبي بكر رضي الله عنه: «أمه أولى به ما لم يَشِبَّ أو تتزوج»[1] ولأن الصبي يلحقه من زوج أمه جفاء، فيسقط حقها للمضرة. فإن فارقته عاد حقها، لأن المانع قد زال. ويسقط حق الأم في الحضانة أيضاً بسكناها عند المبغضين للولد.

٢- ردة المرأة حتى تسلم، لأنها تحبس.

٣- الفسق: أي كون المرأة فاجرة فجوراً يضيع الولد به، كزنا وغناء، وسرقة ونياحة، وتعد فاسقة بترك الصلاة، فلا حضانة لها.

٤- أن تكون المرأة غير مأمونة: بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً.

٥- إباء الأم الحاضنة من تربيته مجاناً، والحال أن الأب معسر، وكانت العمة مثلاً تقبل ذلك، أي تربيته مجاناً، ولا تمنعه عن الأم.

ويرجع العم والعمة على الأب بأجرة الحاضنة إذا أيسر.

أجرة الحضانة

تستحق الحاضنة الأم أجرة الحضانة وأجرة المسكن، وهي غير أجرة الرضاع والنفقة، وكذلك إذا كانت غير الأم، فالظاهر استحقاقها أجرة الحضانة بالأولى.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

وكذلك أجرة الرضاع مستحقة للزوجة أو المعتدة من طلاق رجعي، فالأجرة تستحق مع وجود الجبر، فلا تنافي الوجوب، لأن الرضاع واجب على الأم ديانة.

هل الحضانة حق الحاضنة أو حق المحضون؟ أو هل تجبر الحاضنة على الحضانة؟

لا تجبر من لها الحضانة عليها إلا إذا تعينت عليها، بأن لم يأخذ الرضيع ثدي غيرها، أو لم يكن للأب ولا للصغير مال، وبه يفتى.

وإذا أسقطت الأم حقها في الحضانة، تنتقل الحضانة لمن يلي الأم في الاستحقاق كالجدة إن كانت، وإلا فلمن يليها. وهذا الإسقاط لا يدوم، فلها الرجوع لأن حقها يثبت شيئاً فشيئاً، فيسقط الكائن لا المستقبل.

والحضانة حق الحاضنة لا حق الولد، فلا تجبر عليها إذا امتنعت، وعليه الفتوى قديماً، والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة (أبي الليث والهنداوني وخواهر زاده) وأيده الكمال بن الهمام وهو ظاهر الرواية، بشرط ألا يكون للصغير ذو رحم محرم يحضنه، فحينئذ تجبر الأم على الحضانة كيلا يضيع الولد، فلو امتنعت الأم، وكان له جدة رضيت بإمساكه دفع إليها، لأن الحضانة كانت للأم، فصح إسقاطها حقها، لأنها لما أسقطت حقها بقي حق الولد، فصارت بمنزلة الميتة أو المتزوجة، فتكون الجدة أولى.

عودة الحضانة

تعود الحضانة للأم بعد زواجها بآخر بالفرقة البائنة من الزوج الثاني قبل انقضاء العدة مع أنها تعتد في بيت الزوج، أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها.

مدة الحضانة

الأم والجدة لأم أو لأب أحق بحضانة الصغيرة حتى تبلغ (أي تحيض) في ظاهر الرواية، وأحق بالغلام حتى يستغني بنفسه، فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس

وحده، ويستنجي وحده، لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء، فإذا استغنى احتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدر على التأديب والتثقيف. وقدَّر الخصاف الاستغناء بسبع سنين، اعتباراً للغالب .

لا خيار للولد خلافاً للشافعي

إذا بلغ الولد السن الذي ينزع من الأم، يأخذه الأب، ولا خيار للصغير، لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، وقد صح أن الصحابة لم يخيروا. وأما حديث: أنه ﷺ خير ولداً، فلكونه قال: «اللهم اهده» فوفِّق لاختيار الأوفق لمصلحته بدعائه عليه الصلاة والسلام.

لكن قال صاحب الدر المختار معلِّقاً على عبارة: «لا خيار للولد عندنا مطلقاً: ذكراً كان أو أنثى»: وهذا قبل البلوغ، أما بعده فيخير بين أبويه، وإن أراد الانفراد فله ذلك.

الاختلاف في الولد

قد يقع اختلاف في نسب الولد والحضانة، كما في الأمثلة الآتية[1]:

- قالت امرأة لرجل: هذا ابنك من بنتي، وقد ماتت أمه، فأعطني نفقته، فقال: صدقت، لكن أمه لم تمت، وهي في منزلي، وأراد أخذ الصبي، يمنع حتى يُعلم القاضي أمه، وتحضُر عنده، فتأخذه، لأنه أقرّ بأنها جدته وحاضنته، ثم ادعى أحقية غيرها، وهو محتمل.

- إن أحضر الأب امرأة، فقال: هذه ابنتك، وهذا ابني منها، وقالت الجدة: لا، ما هذه ابنتي، وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد، فالقول للرجل والمرأة التي معه، ويدفع الصبي إليهما، لأن الفِراش لهما، ليكون النكاح يثبت بالتصادق، فيكون الولد لهما، كزوجين بينهما ولد، فادعى الزوج أنه ابنه، لا منها، بل من غيرها، وعكست المرأة فقالت: هو ابني لا منه، حكم بكونه ابناً لهما، لما تقدم.

---

(١) الدر المختار ٢/ ٨٨٢.

وكذا لو قالت الجدة: هذا ابنك من بنتي الميتة، فقال: بل من غيرها، فالقول له، ويأخذ الصبي منها.

وكذا لو أحضر امرأة وقال: ابني من هذه، لا من بنتك، وكذبته الجدة، وصدقتها المرأة بأن قالت: صدقت ما أنا بأمه، وقد كذب هذا الرجل، ولكني امرأته، فالأب أولى به، لأنه لما قال: هذا ابني من هذه المرأة، فقد أنكر كونها جدته، فيكون منكراً لحق حضانتها، وهي أقرت له بالحق.

مطالبة الزوجة برد المحضون

إذا أخذ الرجل الذي طلّق امرأته ولده منها، لتزوجها جاز كما تقدم، وله أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه بالفرقة البائنة، فيكون لها الحق بمطالبة الحضانة، ورد المحضون إليها.

الإراءة

لكن سفر الرجل بابنه مشروط بما إذا لم يكن له من ينتقل الحق إليه بعدها، وبأن يخرجه إلى مكان يمكن لأمه أن تبصر ولدها كل يوم، فمتى كان الولد عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من النظر إليه وعن تعهده، والسفر أعظم مانع.

وإذا سقطت حضانة الأم، وأخذ الأب ولده، لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك.

لذا يكون للأب السفر بالمحضون بعد تمام حضانة الحاضنة.

وغير الأب من العصبات كالأب، له أن يسافر بالولد بالشروط المذكورة.

بيان حق المطالبة بالرد

وإذا خرج الأب بالولد، ثم طلّق المرأة فطالبته برده، فيه تفصيل: إن أخرجه بإذنها، لا يلزمه رده، وإن أخرجه بغير إذنها لزمه رده، كما لو خرج به مع أمه، ثم ردها، ثم طلّقها، فعليه رده.

الفصل الحادي عشر

النفقات

المبحث الأول - النفقة الزوجية

تعريفها ومشروعيتها، مقدارها وأنواعها، بدء استحقاقها وسقوطها، كفالة النفقة الزوجية، المزفوفة بلا جهاز، الإبراء عن النفقة، الإعسار بالنفقة، الصلح عن النفقة، هل تصير النفقة ديناً؟ النفقة من مال الغائب، نفقة المطلقة، والمتوفى عنها زوجها[1].

أسباب النفقة ثلاثة: زوجية، وقرابة، وملك، ويبدأ الفقهاء عادة بالأول، لأنها أصل الولد.

تعريف النفقة الزوجية ومشروعيتها

النفقة لغة: هي ما ينفقه الإنسان على عياله، قال الزمخشري: إن كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب، مثل: نفق، ونفر، ونفخ، ونفس، ونفي، ونفذ. وعرفها صاحب فتح القدير: بأنها الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه.

وفي الشرع: ما يلتزم به الإنسان من الإنفاق على زوجته، والنفقة: هي الطعام والكسوة، والسكنى، وعرفاً: هي الطعام.

وتجب على الزوج النفقة للزوجة بنكاح صحيح، فلو بان فساده أو بطلانه رجع

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٩٢٤-٩٤٨، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢١٤-٢٢١.

الرجل على المرأة بما أخذته من النفقة. وذلك لأن النفقة جزاء الاحتباس، والمحتبس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كالمفتي والقاضي والوصي والعامل، والمجاهد الذي يدفع شر العدو، والمسافر بمال المضاربة ما دام مسافراً، لاحتباسه للمضاربة.

وأما وجوب نفقة العين المرهونة على الراهن، لا على المرتهن، فلأن المنفعة مشتركة بين الراهن والمرتهن، أما الراهن فلأن الرهن طريق لوفاء الدين عنه عند هلاك المرهون، مع كونه ملكاً له، ومحبوساً بحق الراهن أيضاً، وأما المرتهن فالرهن محبوس لحقه في استيفاء حقه من المرهون برضا الراهن أو بحكم القاضي، ولذا كان أحق به (بالمرهون) من سائر الغرماء، مع أن نفقته على الراهن. وذلك مثل الأجير المشترك إذا عمل في الشيء لا يستحق أجراً، لأنه عامل لنفسه من وجه.

والأصل في وجوب النفقة شرعاً قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/٦] ثم قال سبحانه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٦٥/٧] وقال تعالى أيضاً: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣] وقال عز وجل: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٤/٣٤] ثم قال: ﴿وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٤/٣٤].

وفي الحديث قال ﷺ بعد الوصية بالنساء: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[1]. وقال ﷺ لهند امرأة أبي سفيان ﵁: «خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2] ولولا وجوبها عليه لما أمرها بذلك.

وجوب النفقة على الزوج مطلقاً

والنفقة واجبة على الزوج حتى ولو كان صغيراً لا يقدر على الوطء، لأن المانع منه، أو كان فقيراً، وتجب للزوجة سواء كانت مسلمة أو كافرة أو كبيرة، أو صغيرة

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، وأبو حاتم في علله، واللفظ له، من رواية أبي حمزة الرقاشي عن عمه ﵁.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

تطيق الوطء أو تشتهى للوطء فيما دون الفرج، وسواء كانت فقيرة أو غنية، دخل بها أم لا، أو منعت نفسها حتى تقبض مهرها، ولو كان المهر مؤجلاً، وهو رأي أبي يوسف، وعليه الفتوى، أو كانت مريضة في بيت الزوج، فلها النفقة استحساناً لقيام حالة الاحتباس، وكذا لو مرضت ثم نقلت إليه، أو بقيت في منزلها، ولم تمنع نفسها، وعليه الفتوى، ولها النفقة إن مرضت عند الزوج فانتقلت لدار أبيها، إن لم يمكن نقلها بنحو سيارة، فإن أمكن ولم تنتقل لا نفقة لها، كما لا يلزمه نفقة مداواتها[١].

ولا يجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير إلا أن يكون ضمنها، ويستدين الأب على الصغير، ثم يرجع عليه (على الابن) إذا أيسر.

مقدار النفقة وأنواعها

النفقة على المفتى به تجب بقدر حال الزوجين يساراً وإعساراً، فتجب على الزوج نفقة الموسر إذا كانا موسرين، ونفقة المعسر إذا كانا معسرين، فإن كان الزوج موسراً والزوجة موسرة، فعليه نفقة الموسرين، وإذا كان العكس فعليه نفقة المعسرين في ظاهر الرواية. وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط في المسألتين.

والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكنى، للأدلة السابقة، بقدر كفايتها بلا تقتير ولا إسراف، لحديث هند المتقدم.

ويفرض في القضاء للمرأة نفقة كل شهر، وتسلَّم إليها، لتعذر القضاء بها كل ساعة، وقدِّرت بالشهر، لأنه الوسط، وهو أقرب الآجال، ولأنه يتعذر لجميع المدة.

وتقدَّر الكسوة كل ستة أشهر، للحاجة إليها باختلاف الحر والبرد، وللزوج أن يلي الإنفاق بنفسه والدفع كل يوم مساء، إلا إذا وجد القاضي أنه لا ينفق عليها، فيفرض لها كل شهر.

ويراعى في التقدير حال الغلاء والرخص في كل وقت، ولا يقدر بالدراهم

---

(١) رد المحتار ٢/ ٨٨٩

والدنانير، لتقلب أسعارها، أي لا تقدَّر بشيء معين، وإنما يلاحظ القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف. ولو صالحت المرأة زوجها على ما لا يكفيها، كمَّلها القاضي إن طلبت ذلك.

ويفرض للمرأة نفقة خادم واحد إن كان لها خادم، لا أكثر في رأي أبي حنيفة ومحمد، إن كان الزوج موسراً، لا معسراً في الأصح، والقول له في الإعسار، إلا أن تقيم المرأة البينة على قدرة زوجها، فإن كان الزوج معسراً، لا يفرض لها نفقة خادم أصلاً، كما لا يفرض لها نفقة خادم إن لم يكن لها خادم.

ولا تجبر المرأة قضاء على الطبخ والخبز إذا امتنعت، ويأتيها بمن يخبز ويطبخ، لأن الواجب عليه الطعام، وهذا إذا كانت لا تقدر على ذلك، أو كانت من بنات الأشراف، وإن كانت تقدر على الخدمة وتخدم نفسها تجبر عليه، لأنها متعنتة.

وإذا كانت بحسب هذه الشروط المذكورة لا تجبر قضاء، فإنها تجبر على الخدمة والإرضاع ديانة، ولو كانت شريفة، لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال بين علي وفاطمة، فجعل أعمال الخارج على علي ﵁، والأعمال الداخلية على فاطمة ﵂، مع أنها سيدة نساء العالمين[١].

ولا يلزم الزوج بإتيان زوجته بمؤنسة.

وأما المسكن: فيلزم الرجل إسكان الزوجة في بيت خال عن أهله، سوى طفله الذي لا يفهم الجماع، ولو مع أهلها وولدها من غيره، ومستوى المسكن بقدر حال الزوجين كالطعام والكسوة. والحد الأدنى للمسكن بيت منفرد له غلَق ومرافق من كنيف[٢] ومطبخ داخل البيت أو في الدار التي لا يشاركها فيهما أحد من أهل الدار، وهذا في غير الفقراء، أما الفقراء الذين يسكنون في الأحياء القديمة أو الريف فيكفي أن يكون لكل واحد بيت يخصه، ولو كانت المرافق مشتركة كالخلاء، والتنور في الماضي، وبئر الماء.

ويشترط ألا يكون في الدار أحد من أحماء الزوج يؤذيها.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٨٩٣.

(٢) أي بيت الخلاء.

أما الضرائر فلكل واحدة مطالبة الزوج ببيت من دار على حدة.

وليس للزوج منع الزوجة من خروجها إلى زيارة والديها، مرة في كل جمعة، إن لم يقدرا على زيارتها، فإن كان أبوها ولو كافراً مصاباً بمرض مزمن[١] مثلاً فعليها تعاهده، وإن أبى الزوج، لرجحان حق الوالدين.

وليس له منع والديها من الدخول على ابنتهما في كل جمعة، وغيرهما من المحارم في كل سنة مرة خروجاً أو دخولاً، ويمنعهم من البيتوتة أو القرار عندهم، وبه يفتى. ويمنعها من زيارة الأجانب وعيادتهم، وحضور الوليمة ولو كانت عند المحارم، لأنها تشتمل على جمع من الناس، فلا تخلو من الفساد عادة.

وله منعها من الغزل أو كل عمل ولو تبرعاً لأجنبي، لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه، والعمل المتبرع به بالأولى.

ويجب على الزوج آلة طحن وخَبْز في العرف الماضي، وآنية شراب وطبخ كالكوز (الكأس) والجرَّة والقِدْر والمغرفة، وسائر أدوات البيت كحصر ولبد وطِنْفسة، وكل وسائل التنظيف وإزالة الوسخ كأشنان وصابون ومُشط ودهن وسدر وخُطمي على عادة أهل البلد، ومداس رجلها، وتكون أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج، فإن جاءت بلا استئجار، قيل: عليه، لأنه مؤنة (تكليف) الجماع، وقيل: عليها كأجرة الطبيب[٢].

أما الخضاب كالحناء ونحوه من وسائل التجميل، فلا يلزم به الزوج، بل هو على اختياره.

وأما الكسوة فتفرض لها في كل نصف عام (حول) مرة، لتجدد الحاجة حراً وبرداً، وتزاد في الشتاء معطفاً وسِرْوالاً وما يدفع به أذى حر وبرد، وأيضاً لحافاً وفراشاً إن طلبته، ويختلف ذلك يساراً وإعساراً وحالاً وبلداً .

---

(١) أي مرض طويل.

(٢) لكن هذا لم يعد مقبولاً في عصرنا، لأن الحاجة إلى الدواء كالحاجة إلى الطعام والشراب.

كفالة النفقة

وللمرأة طلب كفيل بالنفقة عن كل شهر فأكثر، خوفاً من غيبة الزوج، وهو رأي أبي يوسف، وبه يفتى، ويقاس سائر الديون على ذلك، أي على دين النفقة. وذلك إن كان الزوج يطيل الغيبة، فتأخذ كفيلاً بنفقة شهر واحد استحساناً، وهو رأي أبي يوسف، وعليه الفتوى. فإن كفل لها النفقة كل شهر، فهو على الدوام، ولو لم يقل أبداً، في رأي أبي يوسف وبه يفتى أيضاً.

بدء استحقاق النفقة وسقوطها

- تجب النفقة للزوجة على زوجها من طعام وكسوة وسكنى إذا سلّمت إليه نفسها في منزله، بقدر حاله، لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٦٥/٧] وتقدر النفقة بكفايتها بلا تقتير ولا إسراف، لما تقدم بيانه، ودليله من حديث هند رضي الله عنها، وليس فيها تقدير لازم، لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع، والرخص والغلاء، والوسط خبز البُرّ (القمح) والإدام، بقدر كفايتها.

- وتسقط النفقة بما يأتي(١):

١- النشوز: وهو خروج المرأة من بيت الزوج بغير حق، وهي الناشزة حتى تعود، ولو بعد سفر، وتسقط به النفقة المفروضة لا المستدانة في الأصح، كما لا تسقط المستدانة بالموت. ويشمل الخروج الحقيقي من بيته، والخروج الحكمي، كأن كان المنزل لها، فمنعته من الدخول عليها، فهي كالخارجة، ما لم تكن سألته النقلة من البيت.

والقول للمرأة في عدم النشوز بيمينها.

فإذا نشزت المرأة فلا نفقة، لما روي «أن فاطمة بنت قيس نشزت على أحمائها، فنقلها ﷺ إلى بيت ابن أم مكتوم، ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى»(٢)،

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٨٨٩-٨٩٢.

(٢) أخرجه مسلم في باب المطلقة طلاقاً باتناً، والترمذي في المطلقة ثلاثاً.

ولأن الموجب للنفقة الاحتباس، وقد زال، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين، فلها النفقة، لأنه لا يفوت الاحتباس، وهو يقدر عليه كرهاً، فإن عادت إلى منزله، عادت النفقة، لعود الاحتباس.

وكذلك لها النفقة إن منعت نفسها حتى يوفّيها مهرها، لأن لها الامتناع لتستوفي حقها، فلو سقطت النفقة تتضرر، والضرر يتحمله الزوج الظالم الممتنع عن إيفاء حقها، ولأن المنع بسبب من جهته، فصار كالعدم، وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، وهو رأي أبي حنيفة، لأنها سلّمت بعض المعوَّض، لأن المهر مقابل بجميع الوطئات، كما أن البائع إذا سلّم بعض المبيع، له حبس الباقي.

٢- صغر الزوجين أو صغر الزوجة: لو كان الزوجان صغيرين، أو كانت الزوجة صغيرة، فلا نفقة للزوجة، لأنها صغيرة لا يستمتع بها، لأن المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة إلى المقصود من النكاح، وإنه ممتنع بسبب منها، فصار كالعدم.

أما لو كان العكس بأن كانت المرأة كبيرة، والزوج صغيراً، فلها النفقة، لأنها سلّمت نفسها، والعجز من جهته، فصار كالمجبوب والعنِّين (العاجز جنسياً).

٣-٥- أداء الحج فرضاً أو نفلاً مع غير الزوج، أو الحبس بدين لغير الزوج ولو ظلماً، أو غصبها من غاصب وذهب بها، فلا نفقة لها، لزوال الاحتباس لا من جهته. فإن حبسها الزوج بدين له، فلها النفقة في الأصح.

وقال أبو يوسف: إن الحج الفرض لا يسقط النفقة، لأنه عذر، لكن تجب نفقة الحضر، لأنها المستحقة، فيعطيها نفقة شهر، والباقي إذا رجعت.

وإن حج الرجل مع زوجته، فلها نفقة الحضر، لأنها كالمقيمة في منزله، ولا يجب عليه الكراء.

وإن مرضتْ في منزله، فلها النفقة، أو جاءت إليه مريضة، لأن الاحتباس موجود، فإنه يستأنس بها، وتحفظ متاعه، ويستمتع بها لمساً وغيره، ومنع الوطء لعارض كالحيض والنفاس.

٦- مضي المدة (التقادم) من غير نفقة: إذا مضت مدة، ولم ينفق عليها، سقطت

النفقة، إلا أن يكون قضي لها بالنفقة، أو صالحته على مقدارها، فيقضى لها بنفقة ما مضى، لأن النفقة لم تجب عوضاً عن البُضع، وإنما المهر هو الذي وجب عن البُضع، والعقد الواحد لا يوجب عوضين عن شيء واحد، وكذلك ليست النفقة عوضاً عن الاستمتاع، لأن الاستمتاع تصرّف في ملكه، والإنسان لا يجب عليه شيء بالتصرف في ملكه، فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس صلة ووداً ورزقاً لا عوضاً، لأن الله تعالى سماه رزقاً بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣].

والرزق: اسم لما هو صلة، والصلات لا تملك إلا بالتسليم حقيقة، أو بقضاء القاضي كالهبة، أو بالتزامه بالتراضي، لأن ولايته على نفسه أقوى.

٧- الموت: إذا مات أحد الزوجين بعد القضاء بالنفقة، أو بعد الصلح قبل القبض، سقطت النفقة، لأنها صلة، والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض.

لكن إن أسلفها النفقة أو الكسوة، ثم مات أحدهما، لم يرجع شيء في رأي الشيخين: أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن النفقة - كما تقدم - صلة، وقد اتصل القبض بها، فيبطل الرجوع بالموت، كما في الهبة.

وقال محمد: يحتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي للزوج، لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس، وقد بطل استحقاقها بالموت، فيبطل من العوض بقدره.

٨-١٢- لا نفقة لمرتدة، ومن قبّلت ابن زوجها، ومعتدة موت، ومنكوحة نكاحاً فاسداً، والمعتدة إذا غاب عنها زوجها، فتزوجت بآخر ودخل بها وفرّق بينهما، لا نفقة لها في عدتها، لا على الزوج الأول، ولا على الثاني، لأنها معتدة من وطء الثاني بعقد فاسد، فلا نفقة عليه، ولا على زوجها الأول، لأنها منعت نفسها بسبب أو بمعنى منها.

أما المطلقة ثلاثاً، فتزوجت في العدة، ودخل بها الثاني، فلها النفقة والسكنى على الزوج الأول، لأنها معتدة من طلاق بائن من الأول[1].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٨٨٩-٨٩٠.

١٣- ولا نفقة أيضاً لمريضة لم تزف، أي لا يمكنها الانتقال مع زوجها أصلاً، وإن لم تمنع نفسها، لعدم التسليم تقديراً.

والخلاصة: تسقط النفقة بموت أحد الزوجين، أو بالنشوز، ولا تسقط بالطلاق الرجعي في المفتى به، كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة، كما لا تسقط في الأصح بالطلاق البائن، لكن لو استدانت المرأة بأمر القاضي فلا تسقط بموت أو طلاق في الصحيح لأنها كاستدانته بنفسه. ولا ترد النفقة المعجلة والكسوة المعجلة بموت أو طلاق، سواء عجلها الزوج أو أبوه، ولو كانت موجودة قائمة، وبه يفتى.

المزفوفة إلى زوجها بلا جهاز يليق

لو زُفَّت المرأة إلى زوجها بلا جهاز يليق به، فللزوج مطالبة أبي المرأة بالمنقود (النقد)، وهو ما بعثه إلى الأب، لا على كونه من المهر، بل على كونه بمقابلة ما يتخذ للزوج في الجهاز، لأنه هبة بشرط العوض، فله الرجوع بالهبة عند عدم المعوض، إلا إذا سكت الزوج زماناً عن المطالبة، يعرف به رضاه.

ويترتب على أن له المطالبة بالنقد أنه لا يحرم على الزوج الانتفاع بالجهاز بلا إذن الزوجة، لأن العرف أن كثرة المهر من أجل كثرة الجهاز، وقلته لقلته، ولا شك أن «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» فينبغي العمل به.

ويلاحظ أن تقدير القاضي للنفقة من غير قوله: حكمت بذلك، يعد حكماً، بشرط وجود الدعوى بذلك، فلا تسقط النفقة تفريعاً على كونه حكماً. ولو فرض القاضي للمرأة نفقة كل يوم أو كل شهر، يكون أيضاً قضاء ما دام النكاح.

الإبراء عن النفقة

الإبراء عن النفقة قبل فرضها من القاضي أو بالتراضي[١] باطل، وبعد الفرض يصح عن الماضي، وعن شهر مستقبل إذا كانت مفروضة بالأشهر، حتى ولو شرط في عقد الزواج أن النفقة تكون من غير تقدير، أي فرض القاضي، والمراد

---

(١) كلمة «قبل الفرض» تشمل الفرض بالقضاء أو بالرضا.

بالمستقبل ما دخل أوله، وقبل دخوله حكمه حكم ما بعده من الأشهر المستقبلة. فلو كانت مفروضة بالأيام يبرأ من نفقة يوم مستقبل، ولو كانت بالسنين يبرأ عن نفقة سنة مستقبلة.

وعلى هذا، لو قالت المرأة لزوجها حال فرض النفقة شهرياً: أبرأتك عن نفقة سنة، لم يبرأ إلا من نفقة شهر واحد، لأن القاضي لما فرض نفقة كل شهر، فإنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر، فما لم يتجدد لشهر لا يتجدد الفرض، وما لم يتجدد الفرض، لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة.

ولا يصح الإبراء عما لم يجب، فلو فرض القاضي النفقة كل سنة كذا، صح الإبراء عن سنة دخلت، لا عن أكثر ولا عن سنة لم تدخل، ويستثنى من ذلك ما لو خالعها على أن تبرئه من نفقة العدة يصح ذلك، لأنه إبراء بعوض، وهو استيفاء قبل الوجوب فيجوز.

هل تصير النفقة ديناً؟

النفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا على قدر معين، أصنافاً أو دراهم، وما قبل ذلك لا يلزمه شيء، وبعد القضاء أو الرضا ترجع على زوجها بما قضي به أو رضي الزوج به، لأنها بعد ذلك تصير النفقة ملكاً لها، فلو أكلت من مالها أو غيره لها الرجوع بالقدر المفروض قضاء أو بالرضا، أو بما أنفقت من مال نفسها بلا أمر قاضٍ، فلو تراضيا على شيء، ثم مضت مدة ترجع بها، ولا تسقط النفقة بمضي المدة.

ولو اختلف الزوجان في المدة، فالقول قول الزوج بيمينه لأنها تدعي زيادة دين وهو ينكر، والبينة لها، ولو أنكرت إنفاقه، فالقول لها بيمينها، أي اختلفا في قدر ما مضى من المدة من وقت القضاء أو الرضا، أو اختلفا في قدر النفقة أو جنسها.

الإعسار بالنفقة

لا يفرِّق القاضي بين الزوجين بالإعسار (أو بالعجز) بالنفقة، أو بالغيبة وتضررها بعدم وصول النفقة في حال الغياب، وتؤمر بالاستدانة لتحيل عليه الدين، لأن في التفريق إبطال حقه، وفي الاستدانة تأخير حقها، والإبطال أضر، فكان دفعه أولى.

وإذا قضي للمرأة بنفقة الإعسار، ثم أيسر، تمم لها الزوج نفقة الموسر، لأن النفقة تختلف باختلاف الأحوال، وما فرض تقدير لنفقة لم تجب بعد، فإذا تبدلت حال الزوج، فلها المطالبة بقدرها.

وكذلك لو قضي لها بنفقة اليسار ثم أعسر، فرض لها القاضي نفقة المعسر، لما تقدم أن ما فرض تقدير لنفقة لم تجب بعد... الخ.

وإذا مضت مدة، ولم ينفق الزوج عليها، سقطت النفقة، إلا أن يكون قُضِي بها، أو صالحته على مقدارها، فيقضي لها القاضي بنفقة ما مضى، كما تقدم، لأن القاعدة: «لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو بالتراضي».

وإذا مات أحد الزوجين بعد القضاء بالنفقة أو الصلح، قبل القبض، سقطت النفقة، لأنها صلة، والصلة تسقط بالموت، كالهبة قبل القبض، كما تقدم.

وإن أسلفها النفقة أو الكسوة، ثم مات أحدهما، لم يرجع بشيء، كما تقدم.

الصلح عن النفقة

إذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم، ثم قالت: لا تكفيني، زيدت قضاء، لأن الصلح على الدراهم قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده، فتجوز الزيادة عليه والنقصان عنه بسبب الغلاء أو الرخص. ولو قال الزوج: لا أطيق ذلك فهو لازم، فلا التفات لمقالته، إلا إذا تغير سعر الطعام، وعلم القاضي أن ما دون ذلك المصالح عليه يكفيها، فحينئذ يفرض القاضي كفايتها.

النفقة من مال الغائب

تفرض النفقة بأنواعها الثلاثة (الطعام والكسوة والسكنى) لزوجة الغائب مدة السفر، ولطفله، وكل كبير زمِن[١] وأنثى مطلقاً وأبويه الفقيرين، ولو كانا قادرين على الكسب، فقط، على كل قريب من مال وديعة أو مضاربة، وبالزوجية، وبقرابة الولاد، إذا علم قاض بما ذكر من مال وزوجية ونسب.

---

(١) المصاب بمرض دام زمناً طويلاً.

فإذا كان للغائب مال حاضر في منزله، أو وديعة، أو مال مضاربة، أو دين، وعلم القاضي به، وبالزوجية، أو باعتراف من يكون المال لديه، يُفْرَض فيه نفقة زوجته ووالديه وولده الصغير، إذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة، لأن للزوجة أن تأخذه بغير رضاه، أما إذا كان المال من خلاف جنس النفقة، فلا يفرض فيه النفقة، لأنه يحتاج إلى بيعه، ولا بيع على الغائب.

وأما غير من ذكر من الأقارب كالإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، فلا تفرض عليهم النفقة، حيث لا تجب نفقتهم إلا بالقضاء.

ويحلِّف القاضي الزوجة أنها ما أخذت النفقة، ويأخذ منها كفيلاً بالنفقة رعاية لصالح الغائب واحتياطاً له، لاحتمال حضوره، فيقيم البينة على الطلاق، أو على أنه أسلف زوجته النفقة.

وإن لم يعلم القاضي بوجود مال للغائب، وأنكر من في يده المال الزوجية أو المال، لم تقبل بيِّنتها عليه، لأنه إن جحد الزوجية، لا تسمع البينة عليه، لأنه ليس بخصم في الزوجية، وإن جحد المال فالمرأة ليست خصماً في إثباته.

وعلم القاضي حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته.

ونفقة الوالدين والولد الصغير كنفقة الزوجة، لأنها تجب بغير قضاء.

وقد عرفنا أن على القاضي أن يسكن الزوجة داراً مفردة، ليس فيها أحد من أهله، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/٦] وله أن يمنع أهلها، وولدها من غيره الدخول عليها، لأن المنزل ملك الزوج.

ولا يمنعهم كلامها والنظر إليها في أي وقت شاء، لما فيه من قطيعة الرحم ولا ضرر فيه، إنما الضرر في المقام، لأن الفتنة في المكث وتطويل الكلام، فينتج الشر والفساد.

ولا يمنع الوالدين من الدخول إلى المرأة كل جمعة، وأما غيرهم من الأقارب فكل سنة، وهو المختار.

نفقة المطلقة والمتوفى عنها زوجها

أ- تجب النفقة والسكنى في عدة المطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً، لأن النكاح ما زال قائماً بين الزوجين في الطلاق الرجعي، فيحل له الوطء وغيره، وأما البائن فلأنها محبوسة في حق الزوج، وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط، والحبس لحقه (حق الزوج) موجب للنفقة.

وأما حديث فاطمة بنت قيس ﵂ أنها قالت: «طلّقني زوجي ثلاثاً فلم يفرض لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة» فرده عمر، وزيد بن ثابت، وجابر، وعائشة ﵃، قال عمر ﵁: «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة، لا ندري أصدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: للمطلقة ثلاث: النفقة والسكنى، ما دامت في العدة»(١). ويروى: «المبتوتة لها النفقة والسكنى»(٢).

ولأنه ورد مخالفاً قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/٦] ومخالفاً للإجماع في السكنى. فإن ادعت أنها حامل أنفق عليها إلى سنتين منذ طلّقها احتياطاً للعدة.

وتجب النفقة في كل فرقة بلا معصية، كخيار بلوغ، وتفريق بعدم كفاية النفقة والسكنى والكسوة إن طالت المدة، ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها، ما لم تدَّعِ الحبل، فلها النفقة إلى سنتين منذ أن طلقها، فلو مضت السنتان، ثم تبين أنه لا يوجد حبل، فلا رجوع عليها، حتى وإن شرط عليها الرجوع، لأنه شرط باطل.

ولو صالحها عن نفقة العدة، إن كانت العدة بالأشهر، صح الصلح لأنها معلومة، وإن كانت بالحيض فلا يصح، للجهالة، أي جهالة المدة، فتكون النفقة مجهولة .

---

(١) الحديث مركب من عدة أحاديث، أخرجه مسلم في المطلقة ثلاثاً، وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد، وأخرجه أبو يوسف في الآثار، وهو الأقرب للفظ.

(٢) ذكر معناه لا لفظه عند مسلم في الحديث السابق.

ولا نفقة لكل فرقة جاءت من قِبَل المرأة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج، لكن إن كانت الفرقة من جهة الزوج، فلها النفقة بكل حال، لأن النفقة صلة، وبعصيان الزوج لا تحرم من النفقة، وتحرم بعصيانها مجازاة وعقوبة، ولأنها حبست نفسها بغير حق، فصارت كالناشزة، بخلاف ما إذا كانت فرقتها بغير معصية، لأنها حبست نفسها بحق، وذلك لا يسقط النفقة، لأنها لما صارت محبوسة عنده في حقه، عجزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها، فلو لم تستحق النفقة على الزوج، لماتت جوعاً.

ولا تجب النفقة بأنواعها الثلاثة لمعتدة موت مطلقاً ولو حاملاً أو للمتوفى عنها زوجها، لأنها محبوسة لحق الشرع، لا لحق الزوج، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٤] فلا تجب النفقة على الميت، لأن المال انتقل إلى الورثة، فلا تجب في مالهم.

وتجب النفقة إن وقعت الفرقة باللعان، أو الإيلاء، أو بالجَبّ والعُنّة بعد الدخول، أو الخلوة.

وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق، لا نفقة لها في العدة، كالمعتدة من نكاح فاسد، كما تقدم.

وإن طلقها ثلاثاً، ثم ارتدت، سقطت النفقة كما تقدم، لأنها صارت محبوسة في حق الشرع، وذلك إذا خرجت من بيت الزوج للحبس بسبب الردة، وأما ما لم تخرج من بيته فلها النفقة.

وإن مكّنت ابن زوجها منها لم تسقط نفقتها، لأن الفرقة بالطلاق الثلاث، ولا أثر للتمكين في ذلك، وهي معتدة محبوسة في حق الزوج، فتجب النفقة، لكن لو كان الطلاق رجعياً فلا نفقة لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها بالتمكين، وهو معصية، فلا تستحق النفقة.

المبحث الثاني - نفقة القرابة

ضابط القرابة، شروط الإنفاق على القرابة، نفقة الأصول وذوي الأرحام، الرجوع بالنفقة، نفقة الأولاد (الفروع) نفقة الصغير المكتسب في كسبه لا على أبيه، إرضاع الصغير ونفقته ونفقة المرضع، حالات عدم ضمان المنفق، ضابط نفقة الأصول والفروع، ضابط نفقة الأرحام غير الولاد(١).

ضابط القرابة التي تجب نفقتها

تجب النفقة للأصول والفروع وذوي الأرحام، بغض النظر عن الإرث، فلا يعتبر الإرث إلا إذا استويا في القرب والجزئية، كجد وابن ابن، تجب عليهما النفقة كالإرث، إلا لمرجح كوالد وولد، ففي الجد وابن الابن يجب للفقير على جده سدس النفقة، وعلى ابن ابنه باقيها، فعند التساوي يعتبر الإرث إلا إذا ترجح أحد المتساويين، ففي مثال الوالد والولد، تجب النفقة على الابن دون أبيه، مع استوائهما في القرب، والمرجح هو الحديث: «أنت ومالك لأبيك»(٢).

من تجب عليه النفقة:

والمعتبر في نفقة الأصول والفروع (أي الوالدين والمولودين) القرب بعد الجزئية، فتعتبر أولاً الجزئية أي جهة الفروع مقدمة على جهة الأصول، وتقدم على غيرها من الرحم، ثم يقدم فيها الأقرب فالأقرب، ولا ينظر إلى الإرث. فلو كان للشخص بنت، وابن ابن، وبنت بنت وأخ، النفقة على البنت أو بنتها.

- وتكون نفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣].

- ونفقة الآباء والأجداد إذا كانوا فقراء على الأولاد الذكور والإناث، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ١٧/ ٢٣] نهى الله تعالى عن الإضرار بالوالدين

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٩٢٤-٩٤٨، الكتاب مع اللباب ٣/ ١٠٤-١١٠، الاختيار ٢/ ٢٢١-٢٢٥.

(٢) رواه جماعة من الصحابة، وأخرجه أبو داوود وابن ماجه.

بهذا القدر، وتَرْك الإنفاق عليهما عند حاجتهما أشد إضراراً من التأفيف، وقال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وقال أيضاً عليه الصلاة والسلام: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم»(١) فإذا كان مال الابن مضافاً إلى الأب بأنه كسبه، صار غنياً به، فتجب نفقته فيه.

وقال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: ٢٩/٨] أي يحسن إليهما، وليس من الإحسان تركهما محتاجين مع قدرة الولد على دفع حاجتهما. وقال تعالى في حق الوالدين الكافرين: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ٣١/١٥] وليس من المعروف تركهما جائعين، والولد قادر على إشباعهما.

والنفقة على الفروع تشمل الذكور والإناث، وهو المختار.

من تجب له النفقة:

ونفقة ذي الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث. كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، ولا تجب لرحم ليس بمحرم، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣] وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك»(٢).

وذكر «الوارث» إشارة إلى اعتبار قدر الميراث، وليكون الغرم بالغنم(٣).

والخلاصة: تجب نفقة الأصول على الولد بصفة مستقلة، ثم على ولد الولد، فإن تعدد الفروع كابنين أو بنتين، وجبت النفقة بالتساوي بينهم، وإن اختلفت درجة قرابتهم كبنت وابن ابن، وجبت نفقة الأصل على الأقرب.

وتجب نفقة الأقارب من الحواشي وذوي الأرحام كالإخوة والأخوال والأعمام، وأبناء الإخوة، والعمات والخالات، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾ [الإسراء: ١٧/٢٦].

---

(١) حديث مركب من شطرين، فالشطر الأول أخرجه أبو داوود، والشطر الثاني أخرجه النسائي.

(٢) ذكرها علماء الأصول في بيان القراءة الشاذة، وعلماء التفسير كالألوسي.

(٣) أي إن النفقة في مقابل الميراث.

وتقتصر نفقة الأرحام عند الحنفية على كل ذي رحم محرم كالعم لأب والأخ لأم وابن الأخ لأم أو الأخت، والعمة والخالة والخال، ولا تجب لغير ذي رحم محرم كابن العم وبنت العم، ولا لمحرم غير ذي رحم كالأخ رضاعاً.

شروط نفقة الأقارب

يشترط ما يأتي:

١- كون الأصول (الآباء والأجداد) فقراء، ولو كانوا قادرين على الكسب. فإن كان القريب ذا رحم محرم فقيراً وعاجزاً عن الكسب وجبت نفقه.

٢- أن يكون الفرع المنفق موسراً بمال أو قادراً على التكسب.

٣- اتحاد الدين: لا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأصول والفروع، علواً أو سفلاً، الذميين، لا الحربيين والمستأمنين، لانقطاع الإرث، فلا تجب نفقة ذوي الأرحام مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الإرث، ولا تجب على الفقير، لأنها تجب صلة، وهو يستحقها على غيره، فكيف تستحق عليه؟ بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير، لأنه التزمها بالإقدام على العقد، إذ المقاصد لا تنتظم دونها، ولا يعمل في مثلها الإعسار.

فعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء، وإن خالفوه في دينه.

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات، والولد وولد الولد. ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد.

والنفقة لكل ذي رحم محَرم[١] إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذو الرحم ذكراً زَمِناً أو أعمى فقيراً، ويجب ذلك عليهم على قدر الميراث، لأن التنصيص على «الوارث» تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن الغرم بالغنم، كما تقدم.

---

(١) فإن كان قريباً محرماً من غير جهة الرحم كابن العم إذا كان أخاً من الرضاع، فإنه لا نفقة له.

وتجب نفقة الابنة البالغة، والابن الزَّمِن، والأعمى، إذا كانوا فقراء، على أبويه أثلاثاً على قدر ميراثهما: على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث، لأن الميراث لهما على هذا. لكن في ظاهر الرواية، وبه يفتى: كل النفقة على الأب. والعبرة في ذوي الأرحام الفقر أو العجز عن الكسب، لأنه يكون غنياً بكسبه، على عكس الوالدين، حيث تجب نفقتهما مع القدرة على الكسب، لما يلحقهما فيه من التعب والجهد، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما مطلقاً.

من تجب عليه نفقة الأصول

عرفنا أنه تجب نفقة الأصول على الولد بصفة مستقلة، لا يشاركه في نفقة أبويه أحد، لأنه أقرب الناس إليهما، فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه، يستوي في ذلك الذكور والإناث بالسوية، لأن المعنى يشملهما.

فإن تعدد الفروع، فإن اتحدت درجة قرابتهم كابنين أو بنتين، أو ابن وبنت، وجبت النفقة بالتساوي بينهم، سواء أكانوا وارثين أم بعضهم وارثاً والآخر غير وارث، للتساوي في القرب والجزئية، ولا ينظر إلى أن الابن يأخذ ضعف البنت في الميراث.

وإن اختلفت درجة قرابتهم كبنت وابن ابن تعتبر درجة القرابة، وأما الأصول فتجب نفقتهم على قدر الميراث، كما تقدم.

نفقات أخرى

نفقة زوجة الأب على ابنه، ونفقة زوجة الابن على أبيه، إن كان صغيراً فقيراً أو زَمِناً، لأنه من كفاية الصغير.

ولا تجب النفقة على فقير إلا للزوجة والولد الصغير، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٦٥/٧] وقوله سبحانه: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣]. ولا تجب لغيرهم مع الفقر (فقر المنفق) لأنها صلة، فلو وجبت النفقة على الفقير لفقير، لم يكن إيجابها عليه أولى من إيجابها له.

والمعتبر الغنى (ضد الفقر) المحرِّم للصدقة، وهو المختار. وقدَّره أبو يوسف بنصاب الزكاة، وقدره محمد بما فضل عنده عن نفقة شهر له ولعياله .

وإذا باع الأب متاع ابنه من أجل الإنفاق على الابن، جاز فيما عدا العقار، وقال الصاحبان: لا يجوز.

وإن كان للابن الغائب مال في يد أبويه، فأنفقا منه على أنفسهما، لم يضمنا ما أنفقا، لأنهما استوفيا حقهما، لأن نفقتهما واجبة على الابن قبل القضاء، وقد ظفرا بجنس حقهما، فلهما أخذه.

وإن كان للابن الغائب مال في يد أجنبي، فأنفق الأجنبي على الأبوين، بغير إذن القاضي، ضمن، لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية، لأنه نائب في الحفظ لا غير.

سقوط النفقة لغير الزوجة

إذا قضى القاضي للولد، أو للوالدين، أو ذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدة شهر[١] فأكثر، سقطت نفقة تلك المدة، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة، حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت الكفاية بمضي المدة إلا أن يأذن القاضي بعد فرض النفقة في الاستدانة على المفروض عليه، لأن للقاضي ولاية عامة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي، ثم مضت مدة، لا تسقط، لأنها تجب مع يسار الزوجة، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى.

الرجوع بالنفقة

لو قال شخص لغيره: أنفق على عيالي، أو في بناء داري، يرجع بما أنفق. وكذا لو قال: اقض ديني، يرجع على كل حال، وإن لم يشترط الرجوع، وهو الصحيح. وهكذا الحكم في كل دين له مطالب به من جهة العباد كجناية ومؤن مالية، يرجع كل منهم على الآمر بما دفعه المأمور، وإن لم يشترط الرجوع.

---

(١) أما ما دون الشهر فهي مدة قصيرة، فلا تسقط.

نفقة الأولاد (الفروع)

نفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣].

وتجب النفقة بأنواعها الثلاثة (الطعام والكسوة والسكنى) على الإنسان لطفله الصغير (الذكر والأنثى والفرد والجمع) الفقير، أما الغني فنفقته في ماله الحاضر الذي يشمل العقار والرداء والثياب. فلو كان للولد مال غائب، فنفقته على الأب إلى أن يحضر ماله. وغلة مال في وقف إن كانت للولد فهي بمنزلة المال الغائب.

فإن أراد الأب الرجوع على الولد صاحب المال الغائب، أشهد على أنه ينفق عليه ليرجع، والإنفاق بإذن القاضي كالإشهاد، أما إن نوى الرجوع دون إشهاد، ولا إذن قاض فلا يصدّق في القضاء أنه نوى ذلك، وإنما يثبت له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى.

ونفقة الصغير المكتسب في كسبه، لا على أبيه.

وأجرة إرضاع الصغير من نفقته، وهي واجبة على الأب، وليس على الأم إرضاع الصبي، إلا إذا تعيَّنت، بأن لم يجد الأب غيرها، أو لا يأخذ من لبن غيرها، فيجب عليها حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك.

ويستأجر الأب من ترضع الطفل عندها، لأن الأجرة عليه، والحضانة لها.

فإن استأجر زوجته أو معتدته لترضع ولدها، لم يجز، لأن الإرضاع مستحق عليها في الأصل، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣].

وبعد انقضاء العدة هي أولى من الأجنبية إلا أن تطلب زيادة أجرة، لأنها أشفق، وأرعى لمصلحة الصغير، فإن طلبت زيادة الأجرة ففيه ضرر بالأب، لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣] وإضرار الوالدة بأن ترضى بأجرة المثل فلا يدفع إليها، وإضرار الوالد بأن يؤخذ منه أكثر من أجرة المثل.

وتجب على الأب أيضاً نفقة الولد الكبير العاجز عن الكسب كالأنثى مطلقاً

والزَّمِن[١]، ومن يلحقه العار بالتكسب، وطالب العلم الذي لا يتفرغ للكسب، ولا يشارك الأب ولو فقيراً أحداً في ذلك كنفقة أبويه وزوجته، أي كما لا يشاركه أحد في نفقة أبويه ولا في نفقة زوجته.

ترتيب النفقة على الولد[٢]

لو لم يقدر الولد إلا على نفقة أحد والديه، فالأم أحق بالنفقة.

ولو كان للرجل أب وطفل، فالطفل أحق بالنفقة.

وعلى الولد نفقة زوجة أبيه إن كان موسراً. ولو كان للأب زوجات فعلى الولد نفقة زوجة واحدة يدفعها للأب ليوزعها عليهن.

ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً.

ويجبر الأب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها، وكذا تجبر الأم على نفقة الولد، لترجع بها على الأب، وكذا الأب أو الابن يجبر على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه، وكذا الأخ يجبر على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب، وكذا القريب الأبعد إذا غاب الأقرب.

وإذا أنفق أجنبي على بعض الورثة، فقال: أنفقت بأمر الموصي، وأقر به الوصي، ولا يُعلم ذلك إلا بقول الوصي، بعدما أنفق، يقبل قول الوصي، لو كان المنفق عليه صغيراً.

أولويات البيع للنفقة من مال الصغير[٣]

للأب باعتبار أن له ولاية التصرف، لا الأم ولا بقية أقاربه، ولا القاضي إجماعاً أن يبيع - من أجل النفقة على الولد وزوجته وأطفاله - عروض التجارة

(١) أي من به مرض مزمن، والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل، وإذا كان كسبه لا يكفيه فعلى أبيه تكميل الكفاية.

(٢) الدر المختار ٢/ ٩٢٧-٩٢٨.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٩٤٢.

لابنه الكبير الغائب، لا الحاضر إجماعاً، ولا يبيع الأب عقار الابن الكبير، ويبيع عقار صغير ومجنون اتفاقاً للنفقة له، ولزوجته وأطفاله، ولا يبيع شيئاً من مال الولد في دين للأب على الابن الغائب وكذا سائر الديون.

مواضع لا يضمن فيها المنفق ديانة إذا قصد الإصلاح(١)

يضمن وديع (مودَع) الابن كالمديون للابن قضاء لا ديانة إذا أنفق الوديعة على أبوي الابن وزوجته وأطفاله، بغير أمر المالك أو القاضي إن وجد، فإن لم يوجد، فلا ضمان استحساناً، لأنه لم يُرِد بهذا الإنفاق إلا الإصلاح.

وكذا لا يضمن أحد مسافِرَيْن أغمي على أحدهما، أو مات، فأنفق الآخر عليه من مال المغمى عليه أو الميت.

ولا يضمن ديانة بعض أهل المحلة ما ينفقه على مسجد له أوقاف ولا ناظر (أو متولي) له استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى، حكي عن محمد أنه مات تلميذ له، فباع كتبه، وأنفق في تجهيزه، فقيل له: إنه لم يوص بذلك، فتلا محمد قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٠]. فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة استحساناً، أما في الحكم فيضمن.

ومثله: لو عرف الوصي ديناً على الميت، فقضاه لا يأثم.

وكذا لو مات المودِع (ربّ الوديعة) وعليه مثلها دين لآخر لم يقضه، فقضاه الوديع، لا ضمان عليه.

ومثله: المديون لو مات دائنه، وعليه دين لآخر مثله، لم يقضه، فقضاه المديون.

وكذا الوارث الكبير لو أنفق على الصغير، ولا وصي له، فهو محسن ديانة متطوع حكماً.

ولا رجوع للوديع على الأب بما أنفقه إذا ضمَّنه الولد الغائب، لأن الوديع ملك المدفوع بالضمان، فكان متبرعاً بملك نفسه. ومثله: لو انحصر الإرث في المدفوع إليه، لأنه وصل إليه عين حقه، فلا ضمان عليه.

---

(١) المرجع والمكان السابقان.

والأبوان لو أنفقا ما عندهما لغائب هو ولدهما من ماله على أنفسهما، وهو من جنس حقهما أي النفقة، لا يضمنان، لوجوب نفقة الولاد (الفروع) والزوجية، قبل القضاء، حتى لو ظفر المنفق بجنس حقه، فله أخذه، ولذا تفرض هذه النفقة من مال الغائب، بخلاف بقية الأقارب.

ضابط أحكام نفقة الأصول والفروع[1]

الموجود من قرابة الولاد إما شخص واحد أو أكثر، فإن كان الموجود شخصاً واحداً فتجب النفقة عليه عند استيفاء شروط الوجوب.

وأما إن كان الموجود أكثر من شخص فله سبعة أقسام:

القسم الأول - الفروع فقط:

المعتبر فيهم القرب بعد الجزئية، دون صفة الميراث. فلو كان لمسلم فقير ولدان، حتى ولو كان أحدهما نصرانياً أو أنثى، تجب نفقته عليهما للتساوي في القرب والجزئية، وإن اختلف حكمهما في الإرث، فلو كان ابن وابن ابن، على الابن فقط النفقة لقربه. ولو كان بنت وابن ابن، على البنت فقط النفقة لقربها، فلا ترجيح لابن ابن على بنت، وإن كان ابن الابن هو الوارث، لاستوائهما في القرب والجزئية، ولتصريحهم بأنه لا اعتبار للإرث في الفروع، وإلا لوجبت أثلاثاً في ابن وبنت، ولما لزم الابن النصراني شيء مع الابن المسلم.

القسم الثاني - الفروع مع الحواشي[2]:

والمعتبر فيه أيضاً القرب والجزئية دون الإرث، ففي بنت وأخت شقيقة، النفقة على البنت فقط، وتسقط الأخت، لتقديم الجزئية، وفي ابن نصراني وأخ مسلم، النفقة على الابن فقط، وإن كان الوارث هو الأخر، لاختصاص الابن بالقرب والجزئية.

---

(١) رد المحتار ٢/ ٩٣٤-٩٣٦.

(٢) الحواشي: قرابة ما عدا الأصل والفرع.

القسم الثالث - الفروع مع الأصول:

المعتبر فيه الأقرب جزئية، فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، فإن لم يوجد اعتبر الإرث. ففي أب وابن تجب النفقة على الابن، لترجيحه بمقتضى الحديث السابق: «أنت ومالك لأبيك»[1] ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، ولأنه أقرب الناس للأبوين، فليس ذلك خاصاً بالأب، كما قد يتوهم، بل الأم كذلك.

وفي جد وابن ابن النفقة على قدر الميراث أسداساً، للتساوي في القرب، وكذا في الإرث وعدم المرجح من وجه آخر.

فلو كان له أب وابن ابن، أو بنت بنت، فعلى الأب النفقة، لأنه أقرب في الجزئية، فانتفى التساوي، ووجد القرب المرجح.

القسم الرابع - الفروع مع الأصول والحواشي:

وحكمه كالقسم الثالث، لما تقدم من سقوط الحواشي بالفروع، لترجحهم بالقرب والجزئية، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول.

القسم الخامس - الأصول فقط:

فإن كان معهم أب فالنفقة عليه فقط، لقول الفقهاء: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

وإن لم يكن معهم أب، فإما أن يكون بعضهم وارثاً، وبعضهم غير وارث، أو كلهم وارثين، ففي الحالة الأولى يعتبر الأقرب جزئية، فمن كان له أم وجد لأم، فالنفقة على الأم، لقربها، وأم الأب كأبي الأم. وإذا اجتمع أجداد وجدات، فعلى الأقرب، ولو لم يُدْل به الآخر.

فإن تساووا في القرب فالمفهوم من كلام الفقهاء ترجح الوارث، وهذا قول البدائع في قرابة الولادة: إذا لم يوجد الترجيح اعتبر الإرث. وعليه: ففي جد لأم وجد لأب، تجب النفقة على الجد لأب فقط اعتباراً للإرث.

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال ابن رسلان: اللام للإباحة لا للتمليك، فإن مال الولد له، وزكاته عليه (منتقى الأخبار ونيل الأوطار ٦/ ١٢).

وفي الحالة الثانية أي لو كان كل الأصول وارثين، فالنفقة بحسب الإرث، ففي أم وجد لأب تجب النفقة عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية.

القسم السادس - الأصول مع الحواشي:

إن كان أحد الصنفين غير وارث، اعتبر الأصول وحدهم، ترجيحاً للجزئية، ولا مشاركة في الإرث حتى يعتبر، فيقدم الأصل، سواء كان هو الوارث أو كان الصنف الآخر هو الوارث.

مثال الأول: لو كان له جد لأب وأخ شقيق، فعلى الجد النفقة.

ومثال الثاني: لو كان له جد لأم وعم، فالنفقة على الجد، لترجحه في المثالين بالجزئية، مع عدم الاشتراك في الإرث، لأن الجد هو الوارث في المثال الأول، والوارث هو العم في المثال الثاني.

وإن كان كل من الصنفين (أي الأصول والحواشي) وارثاً، اعتبر الإرث، ففي أم وأخ عصبي أو ابن عصبي أو عم، النفقة بحسب الإرث، على الأم الثلث، وعلى العصبة الثلثان.

القسم السابع - الحواشي فقط:

المعتبر فيه الإرث، بعد كونه ذا رحم محرم. وهذا كله إذا كان جميع الموجودين موسرين، فلو كان فيهم معسر، فتارة يعد المعسر كالميت، وتجب النفقة على غيره، وتارة يعد كالحي، وتجب النفقة على من بعده بقدر حصصهم من الإرث[١].

ضابط نفقة الأرحام غير الولاد[٢]

نفقة القرابة من الرحم المحرم غير الولاد واجبة أيضاً على النحو الآتي:

- لا يثبت الحق في هذه النفقة إلا بالقضاء أو الرضا، فلو ظفر أحدهم بجنس

---

(١) رحم الله تعالى العلامة ابن عابدين فقيه الحنفية، والذي انفرد برسالة في بيان هذه الأقسام، سماها «تحرير النقول في نفقات الفروع والأصول».

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٩٣٧-٩٤١.

حقه قبل القضاء أو الرضا، ليس له الأخذ، بخلاف نفقة الزوجة والولد والأبوين، فإن لهم الأخذ قبل القضاء أو الرضا، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣] أما نفقة القريب المحرم ففيها اختلاف بين المجتهدين، ولا خلاف في نفقة الزوجية والولاد.

- وتجب هذه النفقة لكل ذي رحم محرم صغير أو أنثى مطلقاً، ولو كانت الأنثى بالغة، أو كان الذكر بالغاً، لكنه عاجز عن الكسب بنحو زمانة كعمى وعَتَه وفلج، أو لا يحسن الكسب لحرفة، أو لكونه من أهل الشرف، أو طالب علم رشيد، إذا كان كل واحد من هؤلاء (الصغير والأنثى والبالغ أو كل ذي رحم محرم) فقيراً بحيث تحل له الصدقة، ولو كان له منزل وخادم، على الصواب، وهو محتاج إليهما، وهو وصف عام في الوالدين والمولودين وذوي الأرحام.

- وتكون هذه النفقة (نفقة المحرم الفقير) على من يرثونه، إذا مات، بقدر إرثهم منه، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣].

وبناء عليه (اعتبار الإرث) تكون نفقة أي فقير له أخوات متفرقات[1] موسرات عليهن أخماساً كإرثه، أي ثلاثة أخماس على الشقيقة، وخمس على الأخت لأب، وخمس على الأخت لأم، والمسألة من ستة: ثلاثة للأولى، وسهم للثانية، وسهم للثالثة، وسهم يرد عليهن، فتصير المسألة رَدّية من خمسة. وكذلك تبقى النفقة أخماساً عند عدم الرد، بأن كان معهن ابن عم إذ لا نفقة عليه، لأنه غير محرم. فلو كان بدله «عم عصبي» تصير أسداساً.

ولو كان الورثة إخوة متفرقين، فالسدس على الأخ لأم، والباقي على الشقيق، لسقوط الأخ لأب بالشقيق في الإرث.

- والمعتبر في الرحم المحرم أهلية الإرث، لا حقيقته، إذ لا يتحقق الإرث إلا بعد الموت، فنفقة من له خال وابن عم، على الخال، لأنه محرم. ولو استويا في المحرمية كعم وخال، رجح الوارث للحال، ما لم يكن معسراً، فيجعل كالميت.

- لا تجب النفقة مع الاختلاف ديناً كالكفر والإسلام إلا للزوجة والأصول

---

(١) أي الأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم.

والفروع علواً أو سفلاً، بين الذِّمِّيين لا الحربِيّيْن أو المستأمنين لانقطاع الإرث، بسبب اختلاف الدار.

المبحث الثالث - نفقة المملوك(١)

تجب النفقة بحسب طبيعتها والحاجة إليها لكل ما يملكه الإنسان من دابة وغيرها، فعلى المالك إطعامها وسقيها وعلاج مرضها، دفعاً للضرر، والنفقة واجبة أيضاً على المؤجر والراهن والمستعير.

وإذا كانت الدابة مشتركة بين اثنين، فامتنع أحدهما من الإنفاق، أجبره القاضي لئلا يتضرر شريكه، ويؤمر الشريك الممتنع إما بالبيع وإما بالإنفاق على بهائمه ديانة، لا قضاء على ظاهر المذهب، لأنها ليست من أهل الاستحقاق، للنهي عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال، ونقل عن أبي يوسف أن الممتنع يجبر قضاء، ورجحه الطحاوي والكمال بن الهمام، وبه قالت الأئمة الثلاثة غير الحنفية.

ولا يجبر المالك في غير الحيوان كالدور والعقار والزرع، وإن كره تضييع المال، ما لم يكن له شريك، فإن كان له شريك فإنه يجبر حيث لم تمكن القسمة، ككري نهر، ومَرَمَّة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط إلا إن كانت القسمة ممكنة من الأساس، ويبني كل واحد في نصيبه ما يناسبه.

وينطبق هذا على النخيل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة المحتاجة للترميم.

---

(١) الدر المختار ٢/٩٤٦-٩٤٨.

الفصل الثاني عشر

أحكام المفقود

تعريفه وحكمه في حق نفسه وما يترتب عليه، تصرفات القاضي في مال المفقود، الحكم بموته في حق غيره وما يتبع ذلك، إرث ماله وإرثه من غيره[1].

تعريف المفقود وحكمه في حق نفسه وما يترتب عليه

المفقود لغة: المعدوم، وشرعاً: هو غائب انقطع خبره، ولا يعلم حياته ولا موته. وحكمه أنه في حق نفسه حي، عملاً بالاستصحاب، فلا يتزوج غيره زوجته، ولا يقسم ماله، وليس لحاكم نزع مال المفقود ممن هو في يده، استأمنه عليه قبل ذهابه، ولا تفسخ إجارته، ويعيِّن القاضي وكيلاً يأخذ حقه، كغلاته وديونه المقر بها، ويحفظ ماله، ويقوم على تدبيره، عند الحاجة، كحصاد ودياس مثلاً، ويحفظ له عقاره ويجمع ثماره، ويبيع ما يخاف فساده. ويستوفي حقوقه كقبض غَلاته، وقبض الدين الذي أقر به غريم من غرمائه، لأن القاضي نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه. وينفق الوكيل على زوجة المفقود وأولاده وإن سفلوا، وعلى والديه، وإن علوا.

لكن هذا الوكيل لا يصلح خصماً (محامياً) فيما يدعى على المفقود من دين، ووديعة، وشركة في عقار، ونحو ذلك من رد بعيب ومطالبة بالاستحقاق،

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٦٠-٣٦٤، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٢١٥-٢١٧، تبيين الحقائق ٣/ ٣١٠-٣١٢.

ولا فيما يُدَّعى للمفقود، كما ليس للورثة ما ذكر، لأنهم يرثونه بعد موته، ولم يثبت الموت.

والسبب أن الوكيل ليس بمالك ولا نائب عن المفقود، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة اتفاقاً، لما فيه من تضمن الحكم على الغائب.

ولو قضى القاضي بخصومة الوكيل لا ينفذ في القضاء إلا بتنفيذ قاض آخر.

الطعن في أحكام القضاء

يلاحظ أن قضاء القاضي ثلاثة أقسام:

١- قسم يرد بكل حال: وهو ما يخالف النص أو الإجماع.

٢- وقسم يُمضى بكل حال: فلو رفع الأمر إلى قاضٍ آخر نفَّده وأمضاه، ولا يبطله، وهو ما يكون الخلاف فيه لا في نفس القضاء بل في سببه، كالاختلاف في القضاء بشهادة المحدودين بعد التوبة، أو القضاء لامرأة بشهادة زوجها مع أجنبي، فلو قضى بذلك شافعي نفذ. ولو رفع إلى حنفي لزمه تنفيذه، لأن الاختلاف في سبب القضاء.

٣- والقسم الثالث الحكم المجتهد فيه: وهو ما يقع الخلاف فيه في نفس الحكم، فقيل: ينفّذ أيضاً، وقيل: لا يُنفَّذ إلا إذا نفّذه قاض آخر، فإذا نفذ الثاني نفذ، وإذا أبطله الثاني فليس لأحد أن يجيزه، وهذا هو الصحيح.

تصرفات القاضي في مال المفقود

ليس للقاضي أن يبيع شيئاً من مال المفقود لا يخشى فساده، منقولاً كان أو عقاراً، لأن القاضي ليس له ولاية على الغائب، إلا في الحفظ، والبيع ترك حفظ صورة الشيء.

والذي يخشى أو يخاف فساده كالثمار ونحوها يبيعه القاضي، لأنه تعذر حفظ صورة المال ومعناه، فتراعى مصلحة الغائب بحفظ معناه، وبعد بيعه يحفظ ثمنه للمفقود.

- وللوكيل المعين للنظر في شؤون الغائب أن ينفق من مال المفقود وهو ثمن ما يتسارع إليه الفساد، كمال مودوع عند مُقِرّه، ودين على مقر، وينفق منه على زوجة المفقود والقريب بالولادة، وهم الأصول والفروع.

- وليس للوكيل أن يفرِّق بين المفقود وزوجته، ولو بعد مضي أربع سنين، خلافاً للإمام مالك فإن عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين، وهو مذهب الإمام الشافعي القديم.

وأما الميراث فاتفق الحنفية في المفتى به والمالكية والشافعية على التقدير بتسعين سنة، أو الرجوع إلى رأي الحاكم.

ورأي الإمام أحمد: إن كان يغلب على حاله الهلاك، كمن فقد بين الصفين، أو في مركب قد انكسر، أو خرج لحاجة قريبة، فلم يرجع ولم يعلم خبره، ففي هذه الأحوال: يقسم ماله بعد أربع سنين، وتعتد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة، فإنه يفوَّض للحاكم في رواية عنه، وفي أخرى: تقدر المدة بتسعين من مولده.

الحكم بموت المفقود في حق غيره وما يتبع ذلك

للمفقود اعتباران: اعتبار أنه حي في حق نفسه، وهو ما تقدم، واعتبار في حق غيره فهو ميت، فلا يرث من غيره، ولا يفرق بين المفقود وامرأته، لأن الغيبة لا توجب الفرقة.

فإذا تم مئة وعشرون سنة من يوم ولد، حكَمنا بموته، لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها. وظاهر الرواية: أنه يحكم بوفاته حين يموت أقرانه في بلده.

وتعتد امرأته، ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت (وقت الحكم بموته).

ومن مات من الورثة قبل ذلك الوقت، لم يرث من المفقود، لعدم تحقق موته.

ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده، لعدم تحقق حياته، ومن شرط الإرث: تحقق موت المورِّث، وحياة الوارث.

والخلاصة: أن المفقود قبل الحكم بموته لا يورث، ولا يرث من أحد.

ولا يستحق المفقود ما أوصي له إذا مات الموصي، بل يوقف قسطه (حقه) إلى موت أقرانه في بلده على المذهب لأنه الغالب، والمفتى به أنه يقدر عمره بتسعين سنة، من حين ولادته.

فإن ظهر قبل موت أقرانه حياً، فله ذلك القسط، وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم موت أقرانه، وتعتد منه زوجته للموت، ويقسم ماله بين من يرثه حين حكم بموته.

ويحكم بموت المفقود في حق مال غيره من حيث فقده، فيرد الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موته، لأن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة.

ولو كان مع المفقود وارث يحجب به (أي يحجب ذلك الوارث بالمفقود) لم يعط الوارث شيئاً. وإن انتقص حقه به أعطي أقل النصيبين، ويوقف الباقي كالحَمْل، فإنه لو كان معه وارث لا يتغير إرثه بحال، ويعطى كل نصيبه، وإن كان ينقص حقه به يعطى الأقل، وإن كان يسقط به لا يعطى شيئاً، فلو ترك ابناً وزوجة حاملاً، تعطى الزوجة الثمن، لأنه لا يتغير، والابن نصف الباقي، لأنه أقل من كل الباقي، على تقدير موت الحمل، وأقل من ثلثي الباقي على تقدير كون الحمل أنثى. ولو ترك زوجة حاملاً، وأخاً شقيقاً أو عماً، لا يعطى شيئاً لاحتمال ذكورة الحمل.



الفصل الثالث عشر

المواريث (الفرائض)

تعريف الفرائض، الحقوق المتعلقة بالتركة، مراتب الورثة، أسباب الإرث، موانع الإرث، شروط الإرث، الفروض المقدرة وأصحابها، أحوال الورثة من الذكور والنساء، العصبات، الحجب، مخارج الفروض، العول، الرد، تصحيح المسائل، قسمة التركة بين الورثة والغرماء، التخارج (الصلح على شيء من التركة) إرث الجد مع الإخوة والأخوات، المسائل الشاذة، المناسخات، ميراث ذوي الأرحام وجهات التوريث بينهم، ميراث الخنثى، ميراث المفقود، ميراث الحمل، ميراث ولد الزنا وولد الملاعنة، ميراث المجوسي والمرتد وغير المسلم، ميراث الأسير، ميراث الغرقى والحرقى والهدمى مع جهالة الميت الأول[1].

تعريف الفرائض والمواريث

الفرائض: جمع فريضة، فعيلة من الفَرْض، وهو في اللغة: التقدير والقطع والبيان، وفي الشرع: ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، كالكتاب والسنة المتواترة والإجماع. والفريضة: ما قدِّر من السهام في الميراث. وسمي هذا النوع من الفقه فرائض، لأنه سهام مقدرة مقطوعة مبيَّنة، ثبت بدليل مقطوع به. وإنما خص بهذا

(١) انظر شرح السراجية للسيد الشريف الجرجاني: ص٣-٢٣١، الكتاب وشرحه اللباب ٢/ ٢١٢-٢١٧، تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩-٢٥٢، الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي ٢/ ٥١٢-٥٦٠.

الاسم، لأن الله تعالى سماه به، فقال بعد قسمة السهام: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ٤/ ١١] والنبي ﷺ أيضاً سماه به، فقال: «تعلّموا الفرائض، وعلِّموها الناس، فإنها نصف العلم»(١) ثم إن الله تعالى ذكر الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات مجملاً، ولم يبين مقاديرها، وذكر «الفرائض» وبيَّن سهامها وقدَّرها بالتفصيل.

والمواريث: جمع ميراث، والإرث في اللغة البقاء، قال ﷺ: «إنكم على إرثٍ من إرثِ أبيكم إبراهيم»(٢)، أي على بقية من بقايا شريعته. والوارث (الباقي) من أسماء الله تعالى، أي الباقي بعد فناء خلقه.

وسمي الوارث لبقائه بعد موت مورثه.

والإرث: انتقال مال الإنسان إلى غيره على سبيل الخلافة.

وقد ورد في القرآن الكريم ثلاث آيات بيَّن الله تعالى فيها بنفسه أصحاب الفروض وأنصباءهم وهي من سورة النساء (١١، ١٢، ١٧٦). والباقي يعرف بالاستنباط لمن تأمل في الأدلة.

الحقوق المتعلقة بالتركة

تتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتّبة، أي مقدّم بعضها على بعض وهي(٣):

١- نفقات التكفين والتجهيز بلا تقتير ولا تبذير

يكفَّن الرجل بثلاثة أثواب، والمرأة بخمسة أثواب. ويكفَّن الرجل بما يلبسه في الجمع والأعياد، والمرأة بما تلبسه لزيارة أبويها. فيبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه على قدر التركة. قال الحسن البصري: إذا كان عليه دَيْن مستغرق فللغرماء أن

---

(١) أخرجه النَّسائي وابن ماجه، وفي رواية الدارمي والدارقطني: «تعلّموا العلم وعلِّموه الناس، تعلّموا الفرائض وعلموها الناس».

(٢) أخرجه أبو داوود والنسائي.

(٣) شرح السراجية: ص٣-٧، الاختيار ٢-٥١٢-٥١٣.

يمنعوا الورثة من تكفينه بما ذكر من العدد، وهو كفَن السنة، بل يكفّن بكفن الكفاية، وهو للرجل ثوبان جديدان أو غسيلان، وللمرأة ثلاثة.

وإذا لم يكن للميت تركة، فكفنه على من وجبت عليه نفقته في حال حياته. وقال أبو يوسف رحمه الله: كفن المرأة على زوجها مطلقاً، خلافاً لمحمد، فإن الزوجية قد انقطعت بالموت. والفتوى على قول أبي يوسف.

وإذا لم يكن للميت من تجب عليه نفقته، أو كان هو أيضاً فقيراً، فكفنه على بيت المال.

ويقدَّم على التكفين كل حق للغير تعلَّق بعين من أعيان التركة، كالدَّين المتعلق بالمرهون إذا لم يكن للميت شيء سواه، فتقضى منه ديونه أولاً. وكذا الحالُ في المبيع المحبوس بالثمن إذا مات المشتري عاجزاً عن أدائه. والدار المستأجرة إذا أعطى المستأجر الأجرة أولاً، ثم مات المؤجر، صارت الدار رهناً بالأجرة.

وإنما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلُّقها بالمال قبل صيرورته تركة.

٢- وفاء الديون

ثم تقضى ديون الميت من جميع ما بقي له من ماله بعد التجهيز، لأن الكفن لباسه بعد وفاته، فهو كلباسه في حياته، وهذا مقدَّم على دينه، إذ لا يباع ما على المديون من ثياب مع قدرته على الكسب.

والدين مقدَّم على الوصية، وإن قدِّمت الوصية في الآية على دينه في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ٤/ ١١] وتقديمها في الآية للتركيز على العناية بها، والحث على أدائها، لأن الورثة يشق عليهم عادة إخراجها، ولأن الدين له مطالب من قبل العباد، وقضاء الدين فرض على المدين، يجبر على أدائه في حال حياته، والوصية في الأصل تطوع، والفرض أقوى.

روي عن الإمام علي رضي الله عنه أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية. وديون العباد تخرج من كامل التركة.

ويلاحظ أن دين الصحة في مجال حقوق العباد مقدم على دين المرض، لكون

الأول أقوى. والأول ما كان ثابتاً بالبينة أو بالإقرار في زمان صحته، والثاني ما كان ثابتاً بإقراره في مرضه. ويعدُّ من دين الصحة: ما إذا أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كالواجب بدلاً عن مال ملكه أو استهلكه.

وإن كان الدين من حقوق الله تعالى كالزكاة فإن أوصى به الميت، وجب عند الحنفية تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد، وإن لم يوص لم يجب.

وإذا فاتته صلوات وأوصى أن يطعم عنه، فعلى الورثة أن يطعموا عنه من الثلث، لكل صلاة نصف صاع من بُرّ، وكذا للوتر عند أبي حنيفة رحمه الله، إذ قد روي أن الوتر فرض.

وإن فاته صوم رمضان لمرض أو سفر، وتمكّن من قضائه بعد صحته أو إقامته، ولم يقض حتى مات، وأوصى بالإطعام، فعلى الورثة أن يطعموا من الثلث، لكل يوم نصف صاع من بُرّ، لما روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «من مات وعليه صيام شهر رمضان، فليُطْعَم عنه مكان كل يوم مسكينٌ»[1].

وإن كان الدين الزكاة، وأوصى بها يجب أداؤها من ثلث ماله. وإن كان الدين الحجَّ، وأوصى به يؤدّى من الثلث أيضاً، ولو حجّ الوارث عنه بلا وصية يُرجى من الله تعالى القبول.

٣- تنفيذ الوصايا

يبدأ بهذا الواجب وهو تنفيذ وصية الميت، من ثلث ما بقي بعد الدين والتكفين، لا من ثلث أصل المال، لأن الباقي بعد الدين والكفن اللذين صرفا في الضرورات التي لا بد منها هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه.

٤- حقوق الورثة

ثم يقسم ما بقي من مال الميت بعد التكفين والدين والوصية بين ورثته الذين

(١) أخرجه الترمذي عن ابن عمر مرفوعاً، وقال: غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، والصحيح أنه موقوف على ابن عمر. أي فيكون إسناده ضعيفاً.

ثبت إرثهم بالكتاب (آيات القرآن) والسنة، مثل: «أطعموا الجدات السدس»[١] وإجماع الأمة كالجد، وابن الابن، وبنت الابن وسائر من علم توريثهم بالإجماع، ويشمل ما صدر من اجتهاد مجتهد من الأئمة الكرام فيما لا قاطع فيه كذوي الأرحام وغيرهم.

مراتب الورثة

يستحق الورثة المال الموروث على وفق المراتب العشر الآتية وهي[٢]، ويبدأ في تقسيم التركة بين الورثة كما يلي:

١- **أصحاب الفرائض**: وهم الذين لهم سهام مقدَّرة في كتاب الله تعالى، أو سنة رسول الله ﷺ، أو الإجماع، عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذَكَر»[٣] أي أقرب رجل من العصبات.

٢- **ثم العصبات النسبية** كالأبناء والآباء والإخوة والأعمام، فإن العصبة النسبية أقوى من العصبة السببية، لأن أصحاب الفروض النسبية يُردّ عليهم دون أصحاب الفروض السببية، أي الزوجين.

والعصبة: كل من يأخذ من التركة ما أبقته الفرائض. وإذا انفردت العصبة عن غيرها في الوراثة أحرزت جميع المال. والمراد هنا العصبة بالنفس، فلا يتناول العصبة مع الغير، وهم الأخوات مع البنات، والعصبة بالغير، كالبنات مع الأبناء.

٣- **ثم العصبة السببية**: وهو مولى العتاقة أو المعتق، أي المعتق عبده أو أمته

(١) أخرج أبو داوود والترمذي أن المغيرة بن شعبة قال: «أشهد أني أشهد على رسول الله ﷺ أنه قضى للجدة السدس». وروي أيضاً أن النبي ﷺ - فيما رواه أبو داوود - جعل للجدة السدس، وروى عبد الله بن أحمد أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس، وروى الدارقطني مرسلاً أن رسول الله ﷺ أعطى ثلاث جدات السدس.

(٢) شرح السراجية: ص٧-١١.

(٣) حديث متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم (الشيخين) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

مذكراً كان أو مؤنثاً، ويسمى ذلك ولاءَ العتاقة والنعمة، لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»(١).

٤- **ثم العصبة الذكور للمعتق** إذا مات العبد ولم يكن مولاه حياً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن»(٢).

٥- **ثم الردّ على ذوي الفروض النسبية**، لبقاء قرابتهم بعد أخذ فرائضهم، دون ذوي الفروض السببية (أي الزوجين) فلا يرد عليهم، إذ لا قرابة للزوجين بعد أخذ فرضهما، ويكون الردّ بقدر حقوقهم، أي بحسب نسبة مقادير السهام بعضها إلى بعض، ويرد الباقي عليهم بحسبها.

٦- **ثم ذوو الأرحام**: أي يبدأ عند عدم الرد بذوي الأرحام، لانتفاء ذوي الفروض النسبية، وذوو الأرحام هم الذين لهم قرابة، وليسوا بعصبة، ولا ذوي سهم. وإنما أخِّروا عن الرد، لأن أصحاب الفرائض النسبية أقرب إلى الميت وأعلى درجة منهم.

٧- **ثم مولى الموالاة**: عند عدم هؤلاء المذكورين، فيبدأ بمولى الموالاة إن لم يوجد أحد الزوجين.

ومولى الموالاة: شخص مجهول النسب قال لآخر: أنت مولاي ترثني إذا متّ، وتعقل(٣) عني إذا جنيت، ويقول الآخر: قبلت. وهو عقد صحيح عند الحنفية، ويصير القابل وارثاً وعاقلاً (يدفع الدية) ويسمى هذا مولى الموالاة.

٨- **ثم المُقَرّ له بالنسب على الغير**، بحيث لم يثبت نسبه بإقرار الغير، إذا مات المقر على إقراره. وشروطه ثلاثة:

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وأبو داوود من حديث عائشة وابن عمر وأبي هريرة ﷺ (منتقى الأخبار ونيل الأوطار ٥/ ١٨٠ وما بعدها).

(٢) قال عنه الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٥٤: غريب، وأخرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة، ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن.

(٣) أي تؤدي عني دية من أقتله. وتسمى الدية عقلاً، لأنها كانت من الإبل، وكانوا يعقلونها بفناء أهل القتيل.

الأول: أن يكون الإقرار بنسبه من المقر متضمناً لإقراره بنسبه على غيره، كما إذا أقر لمجهول النسب بأنه أخوه، فإنه يتضمن إقراره على أبيه بأنه ابنه، كإقرار معاوية بنسب أخيه زياد، حيث صار يقال له: زياد بن أبي سفيان، بعد أن كان يقال له: زياد بن أبيه.

الثاني: أن يكون ذلك الإقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير، كما إذا لم يصدقه أبوه في هذا النسب.

الثالث: أن يموت المقر على إقراره.

وعند الشافعي: لا يصير هذا وارثاً أصلاً، لأن المقر في هذه الصورة يقر بشيئين: النسب، واستحقاق المال بالإرث، لكن إقراره بالنسب باطل، لأنه تحميل نسبه على غيره، والإقرار على الغير دعوى، فلا تسمع، ويبقى إقراره بالمال صحيحاً، لأنه لا يَعْدوه إلى غيره (أي لا يتجاوز المقر إلى أحد سواه) إذا لم يكن له وارث معروف.

٩- **ثم الموصى له بجميع المال**: أي إذا لم يوجد أحد ممن ذكر، يبدأ بمن أوصي له بجميع المال، لأن منعه عما زاد على الثلث كان لأجل الورثة، فإذا لم يوجد منهم أحد، كان له جميع المال.

وعند الشافعي: له الثلث فقط.

١٠- **ثم بيت المال**: أي إذا لم يوجد أحد من المذكورين، توضع التركة في بيت المال، على أنها مال ضائع، فصارت لجميع المسلمين، لا على سبيل الإرث، كالذمي إذا لم يكن له وارث، يُوضع ماله في بيت المال.

يدل له أنه يُسوَّى بين الذكر والأنثى من المسلمين في العطية من ذلك المال، ولا تسوية بينهما في المواريث.

وعند الشافعي رحمه الله: إن كان بيت المال منتظماً، يقدّم على ذوي الأرحام والرد، وإن لم ينتظم كما في عصرنا رُدّ أولاً على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرائضهم، ثم يصرف إلى ذوي الأرحام. ولا ميراث أصلاً عند الشافعي لمولى الموالاة، ولا للمقر له بالنسب على الغير، وللموصى له بجميع المال.

أمثلة:

- مات رجل وترك زوجة، وأماً، وابناً أو ابن ابن: للزوجة الثمن فرضاً، وللأم السدس فرضاً، ويأخذ الابن أو ابن الابن الباقي تعصيباً وهو ١٧/ ٢٤.

- مات رجل وترك زوجة، وأماً، وأخاً لأم، وعمين شقيقين: للزوجة الربع، وللأم الثلث، وللأخ لأم السدس، والباقي هو الربع للعمين.

- ماتت امرأة وتركت زوجاً، وأختاً شقيقة، وأخاً لأب: للزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف أيضاً، ولا يبقى شيء للأخ لأب.

- مات رجل وترك ابناً، وأختاً شقيقة، وأختاً لأب، وأختاً لأم، وبنت ابن، يأخذ الابن وهو العاصب النسبي جميع التركة، وجميع الباقي محجوبات بالابن.

- ماتت امرأة وتركت زوجاً، وابناً، وابنة، وأختاً شقيقة، وأختاً لأب، وأختاً لأم: للزوج الربع، وجميع الباقي للابن والبنت، للابن ضعف البنت نصف التركة، وللبنت ربعها، والأخوات الثلاث محجوبات.

- ماتت امرأة وتركت أماً وزوجاً: للأم الثلث، وللزوج النصف، والباقي سدس التركة للأم رداً، فترث من جهتين: فرضاً ورداً.

- مات رجل وترك زوجة، وجدة أم أب، وأختين لأم: للزوجة الربع، وللجدة السدس فرضاً، وللأختين لأم الثلث تقتسمانه بالسوية، فيبقى ربع التركة، فيرد على الجدة والأختين بنسبة فرضيهما، فيكون حظ الجدة ربع التركة فرضاً ورداً، وحظ الأختين لأم نصف التركة فرضاً ورداً.

- مات رجل وترك زوجة، وأخاً كان قد أقر له في حال حياته بأُخوته من أبيه: للزوجة الربع، والباقي للأخ، معاملة للميت بإقراره.

- مات رجل وترك زوجة، وأخاً ثابت النسب من أبيه، وأخاً آخر كان الميت قد أقر له في حال حياته بأخوته من أبيه: للزوجة الربع، وللأخ النسبي من العصبة النسبية جميع الباقي، ولا يأخذ الأخ الآخر شيئاً، لأنه من المرتبة الثامنة.

- مات رجل، وترك زوجة، وكان قد أوصى لأجنبي منه بنصف تركته: للموصى

له ثلث التركة أولاً، لأن الوصية مقدَّمة على الميراث، وللزوجة ربع الباقي بعد الثلث، وهو سدس جميع التركة، ثم يكمَّل للموصى له النصف[١]، والباقي في بيت المال لا على أنه ميراث.

أسباب الإرث

يُستحق الإرث برحم، ونكاح، وولاء. أما الرحم أو القرابة الحقيقية فلقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾ [النساء: ٤/١١] وقوله سبحانه: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَـٰلَةِ ۚ﴾ [النساء: ٤/١٧٦][٢]. وأما النكاح الصحيح أو الزوجية فقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ٤/١٢]. وأما الولاء فهو العصبة السببية بسبب العتق، وهو عصبة بنفسه وعضويته حكمية، ثم عصبته بالترتيب آخر العصبات، وعضويتهم حقيقية[٣]، لقوله ﷺ: «الولاء لُحمة كلحمة النسب»[٤] فالولاء: قرابة حكمية أنشأها الشرع من العتق.

وأضاف الحنفية سبباً رابعاً وهو ولاء الموالاة، وهو عقد بين اثنين على أن يعقل كل منهما عن الآخر، وأن يتوارثا.

وأضاف المالكية والشافعية سبباً رابعاً، وهو جهة الإسلام، فإنها الوارثة كالنسب، فبيت المال وارث من لا وارث له، عصوبة، لا مصلحة، إن لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة.

---

(١) وقال المالكية والشافعية: لا شيء للموصى له بعد الثلث، وجميع الباقي في بيت المال، على أنه ميراث.

(٢) الكلالة: هو من لا والد له ولا ولد.

(٣) الاختيار ٢/٥١٣-٥٢٢.

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه، والحاكم في المستدرك.

موانع الإرث

موانع الإرث أربعة: الرق، والقتل، واختلاف الدين، واختلاف الدارين حكماً[١].

١- **الرق**: الذي كان في الماضي مانع من الإرث، لأن العبد لا ملك له، وليس من أهل الملك والتملك، ويشمل العبد المكاتب[٢]، لقوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[٣]. فلا يرث ولا يورث ولا يحجُب، فإن مات وترك مالاً، أُدِّي عنه بدل الكتابة الذي هو عقد، والباقي لورثته. والمستسعى[٤] كالمكاتب.

٢- **القتل**: لا يرث القاتل مباشرة، بغير حق، من مقتوله، عمداً كان أو خطأ، لقوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة»[٥] من غير فَرْق بين العمد والخطأ.

وقتل الصبي والمجنون والمعتوه والمبرسم[٦] والموسوس[٧]: لا يوجب حرمان الميراث، لأن الحرمان ثبت جزاء قتل محظور، وفعل هؤلاء ليس بمحظور، لعدم التكليف أو قصور الخطاب عنهم، فصار كالقتل بحق، وخص من الحديث القتل بحق.

والتسبيب إلى القتل (القتل بالتسبب) لا يحرِّم الميراث، كحافر البئر وواضع الحجر، وصبّ الماء في الطريق ونحوه، لأن القتل بالتسبب ليس قتلاً حقيقة، فصار كمن أوقد ناراً في داره، فأحرق دار جاره، لا ضمان عليه.

وانقلاب النائم على مورثه، فيقتله، والقائد والسائق متسبب لا مباشر، لأنه لم يتصل ثقله بالمقتول، فلا يكون مباشراً.

---

(١) الكتاب مع اللباب ٤/١٩٧، الاختيار ٢/٥١٤، ٥٤٤-٥٤٥.

(٢) المكاتب: هو الذي كاتبه سيده على أداء أقساط مالية، فإذا وفاها صار حراً.

(٣) أخرجه أبو داوود في سننه، والبيهقي في السنن الكبرى.

(٤) هو الذي يموت سيده ولا ماله له، أي للعبد المكاتب، فإن شاء سعى في ثلثي قيمته، أو جميع بدل الكتابة.

(٥) أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة.

(٦) المبرسم: المعتل بعلة البرسام، وهو وجع دماغي، يذهب منه العقل.

(٧) أي المغلوب على عقله.

٣- **اختلاف الدين بين المسلم وغيره أو الكفر**: فلا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، والكفر كله ملة واحدة، يتوارث به أهله، أي يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت شرائعهم.

ويرث اليهودي النصراني وعلى العكس.

ودليل كون اختلاف الدين مانعاً من الميراث قوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»(١).

٤- **اختلاف الدارين**: وهو أن يكون كل من الوارث والموروث غير المسلمين تابعاً لدولة تختلف عن الدولة الأخرى في السلطة والجيش (أي المنعة) واختلاف المَلِك، لانقطاع العصمة بينهم، كأن يكون أحدهما من الهند والآخر من السويد أو تركية. وهو ثلاثة أنواع:

١- الاختلاف الحقيقي والحكمي: وهو اختلاف الجنسية والإقامة، كالروم والصين، ومثل أن يكون الوارث حربياً في دار الحرب، والموروث ذمياً أو مستأمناً في دار الإسلام، فلا يرث أحدهما من الآخر، لانقطاع الولاية فيما بين أهل الدارين.

٢- الاختلاف الحكمي فقط: وهو اختلاف الجنسية أو الإقامة فقط، مثل كون الوارث ألمانياً، والمورث إنكليزياً يقيمان معاً في ألمانية، فهذا حكم الحربيين من دارين مختلفتين، أو أحدهما ذمياً، والآخر مستأمناً يقيمان معاً في دمشق، أو كلاهما مستأمنين من دولتين مختلفتين يقيمان معاً في مصر، فلا توارث بينهما جميعاً، لاختلاف الجنسية أو التبعية.

٣- الاختلاف الحقيقي فقط: وهو اختلاف الإقامة مع اختلاف التبعية، مثل نمساويين يقيم أحدهما في فرنسة، والآخر في السويد، مع الاحتفاظ بجنسيتهما، يتوارثان، لاتحاد التبعية أو الجنسية.

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي والبيهقي.

وليس اختلاف الدار مانعاً من الإرث عند الجمهور بقية الأئمة، إلا أن المالكية والحنابلة قالوا: يرث أهل الحرب من بعضهم بعضاً، وقال الشافعية: لا توارث بين حربي ومعاهد (ذمي ومستأمن) لانقطاع الموالاة بينهما، فهم كالحنفية في النوع الأول.

والقانون المصري والسوري يجعلان المنع من الإرث بين الأجانب مقصوراً على المعاملة بالمثل، حتى ولو بين دولة مسلمة كتركية، ودولة مسلمة أخرى مثل سورية.

شروط الإرث

تشترط ثلاثة شروط هي:

١- **موت المورث**: حقيقة أو حكماً، الأول يكون بانعدام الحياة، والثاني بحكم القاضي بموت إنسان كالمفقود.

أما الموت التقديري (وهو إلحاق الشخص بالموت تقديراً) كانفصال الجنين بجناية عن أمه، يرث ويورث عن أبي حنيفة، لأنه يقدر أنه كان حياً وقت الجناية، وأنه مات بسببها، وقال بقية الأئمة: لا يرث هذا الجنين، لعدم تحقق حياته، فلم تتوافر أهليته للتملك بالإرث، ولا يورث عنه سوى الغُرَّة، وهي دية الجنين المقدرة بخمسين ديناراً، لأنه يعتبر حياً بالنسبة لها فقط.

٢- **حياة الوارث**: أي تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، إما حقيقة وهي الحياة المستقرة المشاهدة، وإما تقديراً وهي الحياة المقدرة للجنين عند موت المورث.

٣- **عدم المانع**: بألا يكون هناك مانع من موانع الإرث المتقدم بيانها، وهو في معنى الشرط وليس شرطاً. ومثله: العلم بجهة الإرث كالقرابة النسبية أو الزوجية أو الولاء.

مال المرتد: فيه تفصيل عند الحنفية[1]:

---

(١) الكتاب وشرحه اللباب ٤/١٩٧، السراجية: ص٢١.

مال المرتد الذي اكتسبه حال إسلامه إذا مات أو قتل لورثته من المسلمين، لاستناد زوال الملك لزمن الردة، واستحقاق إرث المسلم منه لاستناده إلى حال إسلامه.

وما اكتسبه في حال ردته فيء لجماعة المسلمين، لأنه مُباح الدم، فيكون ما يكتسبه في تلك الحالة فيئاً، كما هو حكم مال الحربي.

وقال الصاحبان: جميع مال المرتد لورثته، لأنه لا يقر على ما اعتقده، بل يجبر على عوده إلى الإسلام، فيعتبر حكم الإسلام فيما ينتفع به وارثه.

والحاصل: لا يرث أربعة: المملوك، والقاتل من المقتول، والمرتد، وأهل الملتين.

الفروض (السهام) المقدرة وأصحابها

الفروض المقدرة (أي السهام المعينة في الميراث) في كتاب الله تعالى ستة[١]، وهي نوعان: الأول - النصف والربع والثمن، والثاني - الثلث، والثلثان، والسدس.

النوع الأول- النصف ونصفه ونصف نصفه

١- **النصف**: ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع، فقال تعالى في حق البنت: ﴿وَإِن كَانَتْ[٢] وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء:١١] وفي الزوج قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ١٢] وفي الأخت الشقيقة قال سبحانه: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/ ١٧٦].

٢- الربع (نصف النصف): وهو حق للزوج إن كان للمرأة ولد قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء: ٤/ ١٢] وحق الزوجة إن لم يكن للزوج ولد، فقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

---

(١) السراجية: ص٢٦-٢٨، الكتاب واللباب ٤/ ١٨٨-١٩٢، الاختيار ٢/ ٥٤٨.
(٢) أي البنت الصلبية.



٣- **الثمن** (نصف الربع): وهو للزوجة إن كان لزوجها ولد، ذكره الله تعالى مرة واحدة، فقال: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

النوع الثاني - الثلثان، ونصفه، ونصف نصفه

٤- **الثلثان**: ذكره الله تعالى في موضعين، فقال في حق البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/ ١١] وفي حق الأخوات قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ﴾ [النساء: ٤/ ١٧٦].

٥- **الثلث**: ذكره الله في موضعين أيضاً، فقال تعالى في حق الأم: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ٤/ ١١] وقال سبحانه في حق الإخوة والأخوات الأم: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

٦- **السدس**: ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع، فقال في حق الأبوين: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/ ١١] وقال في حق الإخوة لأم: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/ ١١] وقال في حق الأخ الواحد أو الأخت لأم المنفردة: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

وأصحاب هذه السهام المقدرة أو عدد الوارثين المستحقون الإرث بنص القرآن أو السنة أو الإجماع اثنا عشر نفراً.

- **أربعة من الرجال**: وهم الأب، والجد الصحيح (العصبي) وهو أب الأب وإن علا، والأخ لأم، والزوج. والأب يحجب الجد، والجد يحجب الأخ لأم إجماعاً.

- **وثمانٍ من النساء**: وهن الزوجة، والبنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأخت الشقيقة (لأب وأم) والأخت لأب، والأخت لأم، والأم، والجدة الصحيحة (العصبية) أم الأب، وهي التي لا يدخل في نسبها إلى الميت جد رحمي (جد فاسد).

والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة[1]: الابن، وابن الابن وإن سفل،

(١) الكتاب مع اللباب ٤/ ١٨٦-١٨٧.

والأب، والجد أب الأب وإن علا، والأخ مطلقاً، وابن الأخ الشقيق أو لأب، والعم الشقيق أو لأب، وابن العم وإن سفل، والزوج، والمعتِق (مولى النعمة). ومن عدا هؤلاء من ذوي الأرحام.

ومن الإناث ثمانٍ: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة لأب أو لأم، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والزوجة، والمعتِقة (مولاة النعمة) .

الوارثون بهذه الفرائض[1]

١) **الوارثون بالنصف**: النصف فرض خمسة: فرض البنت، وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب، والأخت الشقيقة (من الأب والأم) والأخت لأب إذا لم تكن الأخت الشقيقة، والزوج إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن.

٢) **الوارثون بالربع**: الربع فرض اثنين: الزوج مع الولد أو ولد الابن، والزوجات إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن.

٣) **الوارث بالثمن**: الثمن فرض الزوجات مع الولد وولد الابن.

٤) **الوارث بالثلثين**: الثلثان فرض اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف إلا الزوج.

٥) **الثلث له مستحقان**: للأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة والأخوات، ويفرض لها في مسألتين ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين:

أ- زوج وأبوان

ب- زوجة وأبوان

وهو لكل اثنين فصاعداً من ولد الأم، ذكورهم وإناثهم فيه سواء.

٦) **السدس** فرض سبعة: لكل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن، وللأم مع الإخوة والأخوات مطلقاً من أي جهة كانوا، وللجدات، وللجد مع الولد أو ولد الابن، ولبنات الابن مع البنت، وللأخوات لأب مع الأخت الشقيقة، وللواحد من ولد الأم.

---

(١) الكتاب مع اللباب ٤/ ١٨٨-١٩٢.

أحوال الورثة من الرجال والنساء[١]

أي هم صنفان:

أولاً- أحوال الوارثين من الرجال

هم أربعة أصناف[٢]:

١- أحوال الأب في الميراث:

للأب أحوال ثلاث: الفرض، والفرض مع التعصيب والتعصيب.

الحال الأولى: الفرض المطلق (أي من غير تعصيب) وهو السدس، مع الابن أو ابن الابن وإن سفل.

الحالة الثانية: الفرض مع التعصيب معاً، مع الابنة، أو ابنة الابن وإن سفلت، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

فإن كان مع الأب ابن، فله السدس، والباقي للابن، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقته فلأولى رجل ذكر» أي للأقرب وأولى الرجل من العصبات هو الابن.

وإن كانت معه بنت فله السدس، وللبنت النصف فرضاً، وما بقي فللأب، لأنه أولى رجل من العصبات عند عدم الابن وابنه.

الحال الثالثة: التعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن، وإن سفل، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ٤/ ١١] إذ يفهم منه أن الباقي للأب، فيكون عصبة محضة.

٢- أحوال الجد في الميراث:

الجد العصبي (الصحيح) هو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى، له حكم

(١) السراجية: ص٢٨-٥٧.

(٢) شرح السراجية: ص٢٨-٥١.

الأب عند عدمه، في الأحوال الثلاث المتقدمة، وجميع أحكام الميراث إلا في أربع مسائل هي:

الأولى: أن أم الأب لا ترث معه، وترث مع الجد.

والثانية: المسألتين الغَرَّاوين، وهي أن الميت إذا ترك الأبوين وأحد الزوجين، فللأم ثلث ما بقي (الباقي) بعد نصيب أحد الزوجين. ولو كان مكان الأب جد، فللأم ثلث جميع المال، إلا عند أبي يوسف رحمه الله فإن لها ثلث الباقي أيضاً بعد نصيب أحد الزوجين.

والثالثة: أن بني الأعيان والعَلّات[1] كلهم يسقطون مع الأب إجماعاً، ولا يسقطون مع الجد إلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

والرابعة: أن أب المعتِق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف رحمه الله، وليس للجد ذلك، بل الولاء كله للابن.

ولا فرق بينهما عند سائر الأئمة، إذ لا يأخذان شيئاً من الولاء.

ويسقط الجد بالأب، لأن الأب أصل في قرابة الجد إلى الميت، ولانضمام العصوبة التي تُرجَّح في الأب بزيادة القرب.

٣- أحوال الأخ لأم والأخت لأم:

هي ثلاث:

أ- السدس للواحد، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢/٤] والمراد منه: أولاد الأم إجماعاً.

ب- الثلث للاثنين فصاعداً: لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢/٤] ذكورهم وإناثهم في القسمة والاستحقاق سواء.

ويسقطون بالولد وولد الابن وإن سفل، وبالأب والجد بالاتفاق (أي بالفرع

---

(١) بنو الأعيان: هم الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات. وبنو العَلَّات: الإخوة لأب والأخوات لأب.

والأصل) لأنهم من قبيل الكلالة، واشترط في إرث الكلالة عدم الولد والوالد إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ﴾ [النساء: ٤/١٧٦] وقوله عليه الصلاة والسلام: «الكلالة من ليس له ولد ولا والد»[١].

وولد الابن داخل في الولد، لقوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٧/٢٦] والجد داخل في الوالد، لقوله تعالى: ﴿كَمَآ أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الأعراف: ٧/٢٧].

٤- أحوال الزوج في الميراث:

للزوج حالتان:

الأولى: النصف عند عدم الولد وولد الابن، وإن سفل.

الثانية: الربع: مع الولد أو ولد الابن وإن سفل، أي يكفي وجود أحدهما. ومن ثم عطف بأو كما ذكر.

والدليل آية: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ﴾ [النساء: ٤/١٢].

أمثلة:

- مات رجل عن أب وابن وأخ لأم: للأب السدس، وللابن الباقي، ولا شيء لأخ لأم.

- ماتت امرأة عن زوج، وأخ لأم، وأخ شقيق: للزوج النصف، وللأخ لأم السدس، والباقي للأخ الشقيق، لأنه عصبة.

- ماتت امرأة عن زوج، وجد، وأخوين لأم: للزوج النصف، وللجد الباقي، ولا شيء للإخوة لأم، لسقوطهم بالجد.

- مات رجل عن زوجة وبنت ابن، وجد: للزوجة الثمن، لوجود الفرع الوارث، ولبنت الابن النصف، وللجد السدس فرضاً، والباقي تعصيباً.

---

(١) أخرجه الحاكم بلفظ: «الكلالة من لم يترك والداً ولا ولداً».

- مات رجل عن زوجة، وأب، وابن: للزوجة الثمن، لوجود الابن، وللأب السدس فرضاً لا غير، والباقي للابن.

- مات رجل عن زوجة وأب: للزوجة الربع، لعدم الفرع الوارث، والباقي للأب تعصيباً، لأنه أقرب (أولى) رجل ذكر.

- مات رجل عن زوجة، وأب، وبنت: للزوجة الثمن، لوجود البنت، وللبنت النصف، وللأب السدس فرضاً، والباقي له تعصيباً.

- مات رجل وترك ابن ابن وجداً، للجد السدس فرضاً، ولابن الابن الباقي تعصيباً.

- مات رجل عن زوجة وبنت ابن، وجد: للزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث، ولبنت الابن النصف، وللجد السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

- مات رجل عن زوجة وجد: للزوجة الربع لعدم الفرع الوارث والباقي كله للجد تعصيباً.

ثانياً - أحوال الوارثات من النساء

للنساء الوارثات سبعة أحوال:

١- أحوال الزوجة

للزوجة حالتان:

الأولى- الربع للواحدة فأكثر عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل.

الثانية- الثمن مع الولد أو ولد الابن وإن سفل، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

٢- أحوال البنات:

لهن أحوال ثلاث:

الأولى- النصف للواحدة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

الثانية- الثلثان للاثنتين فصاعداً، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا﴾ [النساء: ٤/ ١١].

الثالثة- التعصيب مع الابن الذكر، فله حصتان ولها حصة، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾ [النساء: ٤/ ١١] فإنه لما لم يبين نصيب البنات عند الاجتماع مع الابن، دل على أنه يعصبهن، وأنه يقسم المال بينهم بطريق العصوبة.

٣- أحوال بنات الابن:

لهن ستة أحوال، ثلاثة كالبنات، وثلاثة أخرى.

الأولى- النصف للواحدة عند عدم البنت وعدم وجود معصِّب، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

الثانية- الثلثان للاثنتين فصاعداً، عند عدم البنات، وعدم وجود معصِّب، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا﴾ [النساء: ٤/ ١١].

الثالثة- السدس مع البنت الواحدة تكملة للثلثين، لأن حق البنات الثلثان، فإذا أخذت البنت النصف لقوة القرابة، بقي السدس، من حق البنات، فتأخذه بنت الابن واحدة أو أكثر. فإذا ماتت امرأة عن أب، وأم، وبنت ابن: لبنت الابن النصف، وللأم السدس، والباقي للأب فرضاً وتعصيباً.

وإذا ماتت امرأة عن أب وبنتي ابن: لبنتي الابن الثلثان، وللأب الباقي.

وإذا ماتت امرأة عن أب وبنت وبنت ابن: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين، والباقي للأب.

الرابعة- التعصيب مع ابن ابن في درجتها للذكر ضعف الأنثى، كبنت ابن وابن ابن، لهما كل التركة، حيث تصير بنت الابن عصبة مع ابن الابن.

الخامسة والسادسة- الحجب: تسقط بنت الابن فأكثر بالابن، وتسقط بنت الابن فصاعداً بالبنتين فأكثر إلا أن يكون معها أو أسفل منها ولد ذكر، فيعصبها، ويكون الباقي بينهم للذكر ضعف الأنثى.

فإذا مات رجل عن أب وأم، وبنتين وبنت ابن: لكل من الأبوين السدس، وللبنتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن.

وإن وجد مع بنت الابن ابن ابن، أو ابن ابن ابن، فيعصبها كل منهما.

والدليل قضاء ابن مسعود، حيث قال: «أقضي بما قضى النبي ﷺ: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين» لأن الشرع جعل الثلثين حقاً للبنات، فإذا وجدت بنت صلبية واحدة لم تأخذ إلا النصف، وبقي من نصيب البنات السدس، فيعطى لبنت الابن، إذا لم يوجد معها معصب لها، وهو ابن الابن، المساوي لها في الدرجة، فإن وجد تصير به عصبة، فتأخذ معه الباقي للذكر ضعف الأنثى.

فإن مات رجل عن بنت، وبنت ابن، وابن ابن، للبنت النصف، ولبنت الابن مع ابن الابن الباقي تعصيباً.

وإن لم يبق من التركة شيء فلا نصيب لها مثل: ماتت امرأة عن أب، وأم، وزوج، وبنت، وبنت ابن، وابن ابن: لكل من الأب والأم السدس، وللزوج الربع، وللبنت النصف، فتستغرق التركة، وتعول، فلم يبق شيء لبنت الابن وابن الابن، ولولا وجود ابن الابن، لأخذت بنت الابن السدس فرضاً.

٤- أحوال الأخوات الشقيقات:

لهن خمسة أحوال، منها الثلاث الأولى للبنات:

الأولى: النصف للواحدة، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/١٧٦] إذا انفردت عمن يساويها وعمن يعصبها، أي إذا لم يكن معها أخ شقيق يعصبها. مثل: زوج وشقيقة، لكل منهما النصف فرضاً.

الثانية: الثلثان للاثنتين فصاعداً، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/١٧٦] والمراد الأخوات الشقيقات أو لأب، لأن الأخوات لأم قد علم حالهن في آية [النساء: ١٢].

الثالثة: التعصيب مع الأخ الشقيق، للذكر مثل حظ الأنثيين، للتساوي في

القرابة إلى الميت، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]. أي عصبة بالغير.

الرابعة: التعصيب مع البنات أو بنات الابن، أي عصبة مع الغير، للقاعدة المقررة: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة»[1] وهو مذهب أكثر الصحابة، وقول جمهور العلماء.

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: لا تعصيب لهن مع البنات، فيكون النصف للبنت ولا شيء للأخت، فقيل له: إن عمر رضي الله عنه كان يقول: للأخت ما بقي، فغضب وقال: أنتم أعلم أم الله! يريد أنه تعالى قال: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/ ١٧٦] فقد جعل الولد حاجباً للأخت، ولفظ الولد يتناول الذكر والأنثى، كما في حجب الأم من الثلث إلى السدس، وحجب الزوج من النصف إلى الربع، وحجب الزوجة من الربع إلى الثمن؛ فلا ميراث للأخت مع الولد، ذكراً كان أو أنثى، بخلاف الأخ، فإنه يأخذ ما بقي من الأنثى بالعصوبة، ولا عصوبة للأخت بنفسها، وإنما تصير عصبة بغيرها - كما تقدم - إذا كان ذلك الغير عصبة، وليست للبنت عصوبة، فكيف تصير الأخت مع البنت عصبة؟!

الخامسة: الحجب أو السقوط بالابن وابن الابن وإن سفل بالاتفاق، وبالأب اتفاقاً وبالجد عند أبي حنيفة رحمه الله. أما سقوط الإخوة بالابن فلقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/ ١٧٦] أي ابن. وأما سقوط الأخوات بالابن فلقوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/ ١٧٦] والمراد الابن. وأما سقوطهم بابن الابن فلدخوله تحت مفهوم كلمة «الابن» وقيامه مقامه عند عدمه. وأما سقوطهم بالأب فلأنهم كلالة، وتوريث الكلالة مشروط بفقد الولد والوالد. وأما سقوطهم بالجد عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً للصاحبين، فهو ما نقل عن ابن عباس أنه قال: «ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً،

---

(١) وهو ما قضى به ابن مسعود فيما رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا مسلماً والنسائي (منتقى الأخبار ونيل الأوطار ٥/ ٥٨).

ولا يجعل أبَ الأب أباً» أي إن الاتصال والقرب من الجانبين يكون على صفة واحدة، فإذا مات الجد قام ابن الابن مقام الابن في حجب الإخوة، فكذلك إن مات ابنُ الابن ينبغي أن يقوم أب الأب مقام الأب في حجبهم أيضاً.

أما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، فلم يجعلا الجد مسقطاً كالأب للإخوة والأخوات، عملاً بمذهب ابن مسعود أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات، ما لم ينتقص حظه من الثلث، وهو موافق لمذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما.

٥- أحوال الأم:

لها أحوال ثلاث:

الأولى: السدس مع الولد، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/ ١١] ولفظ الولد يتناول الذكر والأنثى، ولا قرينة تخصِّصه بأحدهما. وكذلك لها السدس مع ولد الابن وإن سفل، لأن لفظ «الولد» يتناول ولد الابن أيضاً، وللإجماع على أن ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب في توريث الأم. والحاصل: أن للأم السدس مع وجود الفرع الوارث مطلقاً، وهو الولد أو ولد الابن.

وكذلك لها السدس مع وجود الاثنين من الإخوة والأخوات، فصاعداً، من أي جهة كانا، أي سواء كانا من جهة الأبوين معاً، أو من جهة الأب، أو من جهة الأم، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/ ١١]. ولفظ الإخوة يتناول الكل، للاشتراك في الأُخُوَّة، وهو مذهب أكثر الصحابة وجمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى، خلافاً لابن عباس رضي الله عنهما، فإنه جعل الثلاثة من الإخوة والأخوات حاجبة للأم، دون الاثنين، فلها معهما الثلث عنده، لأن «الإخوة» صيغة جمع، فلا يتناول المثنى. ورُدّ بأن حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة، فإن البنتين كالبنات، والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين، فكذا في الحجب، وأيضاً معنى الجمع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما.

الثانية: الثلث (ثلث التركة كلها) عند عدم هؤلاء المذكورين سابقاً، أي عند

عدم الولد وولد الابن وإن سفل، وعند عدم الاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

هذا ما لم يكن مع الأبوين أحد الزوجين وذلك في المسألتين الغَرَّاوين.

الثالثة: ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، وذلك في المسألتين الغراوين -تثنية الغراء- تشبيهاً لها بالكوكب الأغر لشهرتها، أو المسألتين العمريتين لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بذلك.

ولها صورتان:

- إذا ماتت امرأة عن زوج، وأب، وأم.
- أو إذا مات رجل عن زوجة، وأب، وأم.

ففي الصورة الأولى: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج، وهو سهم من ستة وللأب الباقي تعصيباً.

وفي الصورة الثانية: للزوجة الربع: ٤ من ١٢ لعدم الفرع الوارث، وللأم ثلث الباقي وهو ثلاثة أسهم وللأب الباقي تعصيباً، وهو ستة.

وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء. وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: إن للأم ثلث أصل التركة في هاتين الصورتين، مستدلاً بأن الله تعالى جعل لها أولاً سدس التركة مع الولد، بقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ﴾ [النساء: ٤/ ١١] ثم ذكر أن لها مع عدم الولد الثلث بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ﴾ [النساء: ٤/ ١١] فيفهم منه أن المراد ثلث أصل التركة أيضاً.

٦- أحوال الجدة والجدات:

الجدة: هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي، وهي أم أحد الأبوين، كأم الأم، وأم الأب، وأم أب الأب، وأم أم الأم، وأم أم الأب.

فإن تخلَّلها جد رحمي في نسبتها إلى الميت، كأم أب الأم، وأم أب أم الأب، فتكون من ذوات الأرحام، لا من ذوات الفروض.

وللجدة لأب أو لأم حالتان:

الأولى: السدس للواحدة فأكثر عند عدم الأم، من أي جهة كانت، سواء كانت من جهة الأب أم من جهة الأم أو من الجهتين وهي ذات قرابتين، إذا كن متساويات (متحاذيات) في الدرجة، كأم أم، مع أم أب، فإنهما يقتسمان السدس بالسوية بينهما.

وأما إن كن متفاوتات في الدرجة، فالقربى تحجب البعدى.

وأما دليل إعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه أبو سعيد الخدري، والمغيرة بن شعبة، وقبيصة بن ذؤيب ﷺ: أنه عليه الصلاة والسلام «أعطاها السدس»[1].

وأما التشريك بين الجدات المتحاذيات، فلحديث قبيصة: أن أم الأم جاءت إلى الصدِّيق ﷺ وقالت: أعطني ميراث ابنتي، فقال: اصبري حتى أشاور أصحابي، فإني لم أجد لك في كتاب الله تعالى نصيباً، ولم أسمع فيك من رسول الله ﷺ شيئاً، ثم سألهم، فشهد المغيرة أن النبي ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مَسْلمة الأنصاري، فقال مثلما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر.

ثم جاءت أم الأب لأبي بكر وطلبت الميراث، فقال: أرى أن ذلك السدس بينكما، وهو لمن انفردت منكما، فشرَّكهما فيه.

وفي رواية أخرى: أن أم الأب جاءت إلى عمر ﷺ، فسألته ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيكما خلت به، فهو لها. أي فحكم التشريك بينهما.

دل ذلك أن أبا بكر وعمر اتفقا على أن الجدات الصحيحات (العصبيات) المتحاذيات يتشاركن في السدس بالسوية.

وذهب ابن عباس ﷺ إلى أن الجدة مثل الأم، لها السدس، والجدة أم الأم

---

(١) حديث قبيصة أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي وابن ماجه.

تقوم مقام الأم مع عدمها، فتأخذ الثلث إذا لم يكن للميت ولد ولا إخوة، وتأخذ السدس إذا كان له أحدهما. ورد بأن الإدلاء بالأنثى ليس سبباً لاستحقاق المُدْلي فريضة المدلّى به، كبنات البنات وبنات الأخوات، لكنا تركنا هذا القياس في الجدَّات بالسنة، ولم يرد فيها ما زاد على السدس فاكتفينا به.

الثانية: الحجب أو السقوط: تسقط الجدات كلها سواء كانت أبويات، أو أميّات، بالأم، وتُحجب الجدة الأبوية بالأب، ولا تحجب الجدة الأمية بالأب.

وتسقط الأبويات دون الأميّات أيضاً بالأب، وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم.

وفي رأي آخر لعمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم أن أم الأب ترث مع الأب، فكما أن الأب لا يحجب أم الأم، كذلك لا يحجب أم الأب، فأم الأم وأم الأب متساويان، لما رواه ابن مسعود من أنه ﷺ[1] «أعطى أم الأب السدس، مع وجود الأب».

وهو مردود بأن مجرد الاسم لا يوجب الاستحقاق والوراثة، بل لا بد فيه من اعتبار الإدلاء، فأم الأب تحجب بالأب للإدلاء فقط، وتحجب بالأم لاتحاد السبب هو الأمومة، وأما الأم فترث مع الأب لانعدام كل من الإدلاء واتحاد السبب، وتحجب بالأم لوجود كلا الأمرين.

والجدة ذات القرابتين، كأن تزوِّج امرأة ابنَ ابنها بنت ابنها، أي تتزوج بابن عمها، فيلد منهما ولد، فهذه المرأة جدة لهذا الولد من جهة أبيه، لأنها أم أب أبيه، وهي جدة له من جهة أمه، لأنها أم أم أبيه.

وذات القرابة الواحدة هي المحاذية لهذه الجدة، وهي أم أم أب الولد.

والحاصل: إذا اجتمعت الجدات فالسدس لأقربهن، ويحجب الجد أمه لأنها تدلي به، ولا ترث أم أبي لأم بسهم مفروض، لإدلائها بغير الوارث، فهي من ذوي الأرحام، وكل جدة تحجب أمها.

---

(١) لكن الحديث مضطرب (حاشية السراجية: ص٥٠).

أمثلة:

- مات رجل، وترك ابناً، وزوجة، وأباً، وأماً: للزوجة الثمن، وللأب السدس وللأم السدس، والباقي وهو ١٣/ ٢٤ للابن.

- مات رجل وترك زوجة، وبنتاً، وبنت ابن، وابن ابن ابن وأماً: للزوجة الثمن، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين، وللأم السدس، والباقي وهو ١/ ٢٤ لابن ابن الابن.

- مات رجل وترك زوجة، وأباً، وبنتين، وابن ابن ابن: للزوجة الثمن، وللأب السدس، وللبنتين الثلثان، والباقي وهو ١/ ٢٤ لابن ابن الابن.

- ماتت امرأة وتركت زوجاً، وأباً، وأماً، وابناً: للزوج الربع، وللأب السدس، وللأم السدس أيضاً، وللابن العاصب الباقي ٥/ ١٢.

- ماتت امرأة وتركت زوجاً، وأختاً شقيقة، وأخاً لأب: للزوج النصف، وللشقيقة النصف أيضاً، وليس للأخ لأب شيء، لأنه عصبة، ولم يبق له شيء.

- ماتت امرأة وتركت أباً، وبنتين، وزوجاً: للزوج الربع فرضاً، وللبنتين الثلثان فرضاً، وللأب السدس فرضاً، وبما أن الأنصباء أكثر من مجموع التركة، فتعول المسألة: ٣×٤=١٢، للزوج ٣، وللبنتين ٨، وللأب ٢، تعول إلى ١٣.

- ماتت امرأة وتركت زوجاً، وبنتاً، وأباً: للزوج الربع، وللبنت النصف، وللأب السدس، والباقي وهو ١/ ١٢ للأب تعصيباً أيضاً وهو ٣/ ١٢ من التركة.

- مات رجل، وترك زوجة، وبنتين، وأباً: للزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، وللأب السدس، والباقي ١/ ٢٤ يأخذه الأب تعصيباً، فيكون حظه ٥/ ٢٤ من مجموع التركة.

- مات رجل وترك زوجة، وبنتين، وأباً، وأماً: للزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللأب السدس أيضاً، ولا يبقى شيء، بل الأنصباء أكثر من مجموع التركة، فتعول المسألة من ٢٤ إلى ٢٧.

- مات رجل وترك زوجة، وأباً، وبنتين، وبنت ابن، وابن ابن: للزوجة الثمن،

وللبنتين الثلثان، وللأب السدس، والباقي لبنت الابن وابن الابن تعصيباً بالغير وهو ١/ ٢٤ وتصح من ٧٢ بضرب ٢٤×٣=٧٢، لابن الابن ٢/ ٧٢، ولبنت الابن ١/ ٧٢.

- ماتت امرأة وتركت زوجاً، وبنت ابن، وأختاً شقيقة: للزوج الربع، ولبنت الابن النصف، والباقي وهو ١/ ٤ التركة للأخت الشقيقة بالعصوبة مع الغير، عملاً بمذهب الجمهور.

- ماتت امرأة وتركت زوجاً وبنت ابن: للزوج الربع، ولبنت الابن النصف فرضاً، والباقي وهو ١/ ٤ تأخذه بالرد.

- ماتت امرأة، وتركت زوجاً، وبنت ابن، وأختاً شقيقة، وأماً: للزوج الربع، وللأم السدس، ولبنت الابن النصف، المسألة من ١٢، والباقي ١/ ١٢ تأخذه الأخت الشقيقة عصبة مع الغير، عملاً بمذهب الجمهور.

- ماتت امرأة وتركت زوجاً، وبنتي ابن، وثلاث أخوات شقيقات: للزوج الربع، ولبنتي الابن الثلثان، والباقي ١/ ١٢ يقسم على الأخوات الثلاث بالتساوي، ٣×١٢=٣٦، فتأخذ كل واحدة منهن ١/ ٣٦ من مجموع التركة.

- ماتت امرأة وتركت زوجاً وأختاً شقيقة، وأختاً لأب، وأختاً لأم: للزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين، وللأخت لأم السدس فرضاً، وتعول المسألة من ٦ إلى ٨.

- مات رجل وترك زوجة، وبنتاً، وأماً: للزوجة الثمن، وللبنت النصف، وللأم السدس، المسألة من ١٢، والباقي وهو ١/ ١٢ يرد على البنت والأم بنسبة نصيبهما، فتأخذ البنت ثلاثة أرباعه، وتأخذ الأم ربعه.

- مات رجل وترك زوجة، وأختاً شقيقة، وأماً: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وللأم الثلث، لعدم الفرع الوارث، أو الاثنين من الإخوة والأخوات، فتعول المسألة من ١٢ إلى ١٣.

- مات رجل وترك زوجة وأختين شقيقتين وأختاً لأم: للزوجة الربع، وللشقيقتين الثلثان، وللأخت لأم السدس، وتعول المسألة من ١٢ إلى ١٣.

- مات رجل وترك بنتاً وأماً: للبنت النصف، وللأم السدس، والباقي وهو ٣/١ التركة يرد عليهما بنسبة نصيبهما، بحيث تأخذ البنت ثلاثة أرباعه، والأم ربعه، فيصبح حظ البنت ثلاثة أرباع التركة، فرضاً ورداً، وحظ الأم ربع التركة فرضاً ورداً.

إرث الجد مع الإخوة[1]

إذا كان مع الجد إخوة لأم أو أخوات لأم وهم (بنو الأخياف) فيسقطون مع الجد ولا يرثون.

وأما إن كان مع الجد إخوة أشقاء أو أخوات شقيقات (وهم بنو الأعيان) أو إخوة لأب أو أخوات لأب (وهم بنو العَلّات) فلا يرثون مع الجد أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله، كما لا يرثون مع الأب، بل يستبد الجد بجميع المال كالأب، وبه يفتى، وهو قول أبي بكر الصديق وصحابة آخرين (وهم ابن عباس، وابن الزبير، وابن عمر، وحذيفة بن اليمان، وأبو سعيد الخدري، وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل، وأبو موسى الأشعري، وعائشة وغيرهم ﷺ) وهو أيضاً قول جماعة من التابعين (وهم شُريح، وعطاء، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وابن سيرين رحمهم الله تعالى).

ودليلهم القرآن والسنة:

أما القرآن: فآيات كثيرة أطلق فيها الجد على الأب، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَۚ﴾ [يوسف: ٣٨/١٢] وقال ابن عباس: ألا يتقي الله زيدُ بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أبَ الأب أباً؟! ومعناه أن الاتصال والقرب من الجانبين يكون على صفة واحدة، فإذا مات الجد قام ابنُ الابن مقام الابن في حجب الإخوة، فكذلك إن مات ابن الابن ينبغي أن يقوم أب الأب مقام الأب في حجبهم أيضاً.

---

(١) شرح السراجية: ص١٤٢-١٥٤، الكتاب مع اللباب ١٩٩/٤-٢٠٠، الاختيار ٥٢٩/٢-٥٣٢.

وأما السنة فالحديث السابق: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر»[1] والجد أولى من الإخوة، ويقدم في العصبات جهة الأبوة على جهة الأخوة.

وهناك مذهب آخر أن الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات (بني الأعيان) والإخوة لأب والأخوات لأب (بني العَلّات) يرثون مع الجد، وهو قول الصاحبين وقول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى (مذهب مقاسمة الجد مع الإخوة).

لكن الصحابة من هؤلاء لهم آراء ثلاثة في طريق التوريث: علي، وابن مسعود، وزيد.

مذهب علي ﷺ: للجد مع الإخوة ثلاث حالات هي:

١- فرض السدس للجد: يقاسم الجد الإخوة ما لم ينقص عن السدس، فإذا نقص يعطى السدس، فإن وجد معه أخوان شقيقان أو ثلاثة أو أربعة، فالمقاسمة خير، فإن كانوا خمسة فالمقاسمة والسدس سواء.

وفي حال: جد، وأم، وزوج، وبنت، وأخوين: للأم السدس، وللزوج الربع، وللبنت النصف، والباقي وهو الأقل من السدس، فيفرض للجد السدس، وتعول المسألة إلى ١٣، ولا شيء للأخوين.

٢- يرث الجد بالتعصيب: فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض، فلو كان معه أخوات فلهن الثلثان، ولو كان معه أخت فلها النصف، والباقي للجد تعصيباً. وإذا كان معه أخت شقيقة وأخت لأب، فللشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس، وللجد الباقي. ولا تحسب الإخوة لأب على الجد في القسمة مع الأشقاء.

٣- المقاسمة: يقاسم الجد الإخوة على أنه واحد منهم، وله ضعف الأنثى، فإذا كان مع الجد أخ شقيق وأخ لأب، كان المال نصفين بين الجد والشقيق. وإذا كان جد، وشقيقتان، وأخ شقيق، يقاسمهم الجد، وتكون التركة بينهم أثلاثاً.

مذهب ابن مسعود ﷺ: للجد ثلاثة أحوال:

١- يقاسم الجد الإخوة ما لم ينقص حقه عن الثلث، كمذهب زيد.

---

(١) حديث متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم) عن ابن عباس ﷺ.

٢- لا عبرة لوجود بني العَلات (الإخوة لأب) في مقاسمة الجد، مع بني الأعيان (الإخوة الأشقاء) كقول علي في البند الثاني السابق، خلافاً لطريقة زيد الآتية.

٣- الأخوات المنفردات صاحبات فروض مع جد، وافق به علياً، في البند الثاني.

مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه: للجد أربعة أحوال:

١- للجد مع الإخوة أفضل الحالين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال، إذا لم يكن معهم صاحب فرض، فيجعل الجد في القسمة كأحد الإخوة، ويقسم المال بينهم وبين الأخوات، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن نقص حظه عن الثلث أخذ ثلث جميع المال.

٢- يشترك بنو العَلات مع بني الأعيان في القسمة إضراراً للجد.

٣- إذا وجد مع الجد شقيقة واحدة، أخذت فرضها، وأخذ الجد نصيبه.

٤- إذا وجد مع الجد والإخوة ذو فرض، فإما أن يأخذ الجد السدس فرضاً، وإما أن يأخذ الأحظ من أمور ثلاثة: هي المقاسمة، أو ثلث الباقي، أو سدس جميع المال، إن بقي بعد الفروض أكثر من السدس.

الأكدرية: وهي التي كدّرت على زيد مذهبه[١]، فهو لا يجعل الأخت الشقيقة أو لأب صاحبة فرض مع الجد، بل يجعلها معه عصبة، إلا في مسألة الأكدرية، فإنه يجعلها معه صاحبة فرض، ويقتسمان مجموع النصيبين للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال الأكدرية: إذا توفيت امرأة عن زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة أو لأب.

يرى زيد رضي الله عنه أن الأخت ترث مع الجد بالفرض، فيكون لها النصف، والمسألة من ستة، للزوج النصف وهو (٣)، وللأم الثلث وهو (٢)، وللجد السدس وهو (١)، وللأخت النصف وهو (٣)، وتعول إلى (٩) .

وفي هذه الحالة تزيد حصة الأخت على الجد، وللجد ضعف الأخت إذا

(١) أو لأنها واقعة امرأة من بني كدر، ويسميها أهل العراق الغراء لشهرتها فيما بينهم.

اجتمعا، فيجع نصيب الأخت ونصيب الجد، ثم يقتسمانه: للذكر ضعف الأنثى، فتصير المسألة من ٢٧، للزوج منها ٩، وللأم منها ٦، وللجد ٨، وللأخت ٤.

ويتم ذلك بضرب عدد الرؤوس وهو ٣ في أصل المسألة وهو ٩ فتصبح المسألة من ٢٧. للزوج ٣×٣=٩، وللأم ٢×٣=٦، وللجد والأخت ٤×٣=١٢ للأخت ٤ ثلث باقي الباقي، وللجد ٨ هي الباقي.

من اجتمع فيه قرابتان:

إذا اجتمعت قرابتان في وارث، فيجعل كشخصين، إذ كل واحدة مستقلة في سبب الاستحقاق.

مثاله: ماتت امرأة عن زوج هو ابن عمها: النصف له بالزوجية، والباقي بقرابة العمومة.

- ماتت امرأة عن ابني عم، أحدهما أخ لأم، فللأخ السدس، والباقي بينهما بالعمومة.

- ماتت امرأة عن ابني عم أحدهما زوج، فللزوج النصف، والباقي بينهما بالعمومة.

أما الجدات فقال أبو يوسف: يقسم بينهما باعتبار الأبدان، وعند محمد: باعتبار الجهات.

مثاله: جدتان إحداهما لها قرابتان كأم أم الأم وهي أم أب أب، والأخرى لها قرابة واحدة كأم أم الأب، فالسدس بينهما نصفان عند أبي يوسف. وعند محمد أثلاثاً[١].

العصبات[٢]

عصبة الرجل في اللغة: قرابته لأبيه، جمع عاصب، وهو كل ذكر لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى. ويسمى عصبة الواحد والجمع والمذكر والمؤنث.

(١) الاختيار ٢/ ٥١٩ وما بعدها.
(٢) شرح السراجية: ص٧٠-٧٥، الكتاب واللباب ٤/ ١٩٣-١٩٦، الاختيار ٢/ ٥٢١-٥٢٢ .

وفي الاصطلاح: العصبات، كل من ليس له سهم مقدر، ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض، وإذا انفرد أخذ جميع المال.

والعصبات نوعان: عصبة بالنسب، وعصبة بالسبب.

أما **العصبات النسبية** فهي أقوى من السببية، وهم ثلاثة أنواع:

١- العصبة بالنفس:

وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، كالابن، والأب، والأخ، والعم، وترتيبهم بحسب القرب من الميت:

البنوة (الفرع): وهم جزء الميت، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/١١] قدم الابن في التعصيب على الأب، فيكون مقدماً على من بعده بطريق الأولى.

فيقدم الأبناء، ثم بنوهم وإن سفلوا (أو نزلوا) لدخولهم في اسم الولد، قال أبو بكر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم: «أقرب العصبات: الابن، ثم ابن الابن».

ثم **الأبوة** (الأصل): وهم الأب، لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ٤/١١] يعني الباقي للأب، فهو أحق بالتعصيب من الجد والإخوة.

ثم الجد.

ثم **الأخوة** (جزء الأب): وهم الإخوة، لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/١٧٦] جعله أولى بجميع المال في الكلالة، وهو الذي لا ولد له ولا والد.

ثم بنو الإخوة.

ثم **العمومة** (جزء الجد) وهم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم وهكذا، لأنهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب، فيكونون في الميراث كذلك، كولاية الإنكاح.

وإذا اجتمعت العصبات فإنه يورِّث الأقرب فالأقرب، لقوله ﷺ: «فلأولى عصبة ذكر»[(١)].

وقاعدة التقديم في كل مرتبة كما قال العلماء.

فبالجهة التقديم، ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فتقدم البنوة، ثم يقدم الابن على ابن الابن، ثم يكون التقديم بالقوة فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، أي يكون التقديم بالجهة أولاً من الجهات السابقة، ثم بالقرب إلى الميت، ثم بالقوة، أي الشقيق يقدم على الذي لأب.

وإذا اجتمع جماعة من العصبة في درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم، مثل: ابن أخ، وعشرة بني أخ آخر، أو ابن عم وعشرة بني عم آخر، المال بينهم على أحد عشر سهماً، لكل واحد سهم.

أما الترجيح بالجهة فترجح جهة البنوة أولاً على جهة الأبوة، أي جهة الفرع تقدم على جهة الأصل، وجهة الأصل تقدم على جهة الأُخوة، وهذه تقدم على جهة العمومة.

وأما الترجيح بقرب الدرجة إلى الميت فمن كان أقرب درجة قدِّم على غيره. فيقدم الابن على ابن الابن، والأب على الجد، والأخ على ابن الأخ، والعم على ابن العم، وعم الميت على عم أبيه.

وأما الترجيح بقوة القرابة فيرجح بقوة القرابة من المتوفى إذا اتحدت الدرجة، فيقدم ذو القرابتين على ذي القرابة الواحدة، كأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب، والعم لأبوين على العم لأب، وابن العم لأبوين على ابن العم لأب.

٢- العصبة بالغير:

وهي كل أنثى لها فرض مقدر، ووجد معها ذكر من درجتها، فتصير عصبة، وهو

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

مقتصر على صاحب فرض النصف عند الانفراد، أو الثلثين عند التعدد، وهن أربع من النسوة فقط:

(١) البنت الواحدة فأكثر مع الابن من درجتها، أما مع «ابن الابن» فتكون ذات فرض.

(٢) بنت الابن الواحدة فأكثر، مع «ابن الابن» من درجتها، سواء أكان أخاها أو ابن عمها، وكذا مع «ابن ابن الابن» الأنزل منها تتعصب به إذا احتاجت إليه بأن لم يكن لها شيء من الثلثين.

(٣) الأخت الشقيقة تتعصب بشقيقها، فإن كان معها أخ لأب، فلها النصف فرضاً.

(٤) الأخت لأب مع الأخ لأب، سواء أكان شقيقاً لها أم لا.

٣- العصبة مع الغير:

هي كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى، كالأخت الشقيقة أو لأب، مع البنت أو بنت الابن، للقاعدة الشرعية: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة» وهذا يشمل الواحد والمتعدد.

والفرق بين هاتين العصبتين الأخيرتين أن المعصِّب في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه، فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى. أما في العصبة مع غيره، فلا يكون المعصِّب عصبة بنفسه أصلاً، وإنما تطرأ العصوبة بوجود الطرفين.

أمثلة:

- مات رجل عن أب وابن وبنت وأخت شقيقة: للأب السدس، لوجود الابن، وللابن والبنت للذكر ضعف الأنثى، ولا شيء للشقيقة لسقوطها بالابن والأب.

- مات رجل عن جد، وبنت، وأخ شقيق: للبنت النصف، والباقي للأخ والجد، في رأي الجمهور، ويسقط الأخ بالجد عند أبي حنيفة.

- مات رجل عن بنت ابن، وأخت لأب، وعمة: لبنت الابن النصف، وللأخت لأب الباقي تعصيباً مع بنت الابن، ولا شيء للعمة.

- مات رجل عن بنت، وبنت ابن، وابن ابن، وابن ابن ابن: للبنت النصف، ولبنت الابن مع ابن الابن الباقي، ولا شيء للأخير.

- ماتت امرأة عن زوج، وأخ لأم، وأخ شقيق، وأخت شقيقة: للزوج النصف، وللأخ لأم السدس، والباقي بين الأخ والأخت للذكر ضعف الأنثى.

- ماتت امرأة عن زوج، وبنت ابن، وأخت شقيقة، وجدة: للزوج الربع، ولبنت الابن النصف، وللجدة السدس من ١٢، وللشقيقة الباقي، لأنها عصبة مع بنت الابن.

- مات رجل عن بنت، وأخت لأب، وأخ لأب، وزوجة: للزوجة الثمن، وللبنت النصف، وللأخت لأب والأخ لأب الباقي تعصيباً.

- مات رجل عن بنتين، وبنتي ابن، وابن ابن، وبنت ابن ابن، وأب: للبنتين الثلثان، وللأب السدس، ولبنتي الابن وابن الابن الباقي تعصيباً، ولا شيء لبنت ابن الابن، لحجبها بابن الابن.

العول

تعريفه وتاريخه، مجموع المخارج، وما يعول منها وما لا يعول من المسائل[1]:

تعريف العول وتاريخه

العول في اللغة: الميل إلى الجور، وبمعنى الغلبة، أو الرفع، يقال: عال الميزان: إذا رفعه، ومن هنا أخذ المعنى المصطلح عليه.

وشرعاً: هو أن يُزاد على المخرج شيء من أجزائه، كالسدس أو الثلث، إذا ضاق المخرج عن فَرْض. وبعبارة أخرى: هو زيادة في مجموع السهام، من أصل المسألة، ونقص واقعي في الأنصبة.

فإذا ضاق المخرج (أصل المسألة) عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه، فتوزع

---

(١) السراجية: ص٩٧-١٠٣، الاختيار ٢/ ٥٢٤-٥٢٦.

الزيادة على فرائض جميع الورثة بنسبة واحدة، مثل (٦) ترفع التركة إلى عدد أكثر من أصل المسألة مثل (٧)، ثم تقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، بأن يضرب رقم العول (الزيادة) في أصل المسائل، ويعطى كل واحد حصته من نتيجة الضرب.

وتسمى هذه المسألة «عائلة» كزوج وشقيقتين، أصل المسألة ٦، ومجموع السهام سبعة.

ويقابله المسألة «العادلة» وهي التي تكون فيها سهام الفريضة مساوية لأصل المسألة، كزوجة، وأم، وأخ شقيق، للزوجة الربع فرضاً، وللأم الثلث فرضاً، والباقي للشقيق تعصيباً، فهي لا عول فيها ولا رد.

تاريخه ومشروعيته

أول من حكم بالعول عمر ﷺ، وذلك في مسألة ضاق أصلها عن فروضها وهي زوج وأختان، أو زوج وأم وأخت، فشاور الصحابة فيها، فأشار العباس[1] إلى العول، وقال: أعيلوا الفرائض، فأقره عمر على ذلك وقضى به، وتابعه الصحابة عليه، ولم ينكره إلا ابنه وهو عبد الله بن عباس بعد وفاة عمر، فقيل له: هلّا أنكرته في زمن عمر ﷺ، فقال: هِبْته، وكان مهيباً.

وسأله رجل: كيف تصنع بالفريضة العائلة؟ فقال: أُدخل الضرر على من هو أسوأ حالاً، وهن البنات والأخوات، فإنهن يُنْقَلْن عن فرض مقدر إلى فرض غير مقدر، فقال الرجل: ما تغنيك فتواك شيئاً، فإن ميراثك يقسم على ورثتك على غير رأيك، فغضب، وقال: هلّا تجتمعون حتى نبتهل، فنجعل لعنة الله على الكاذبين، إن الذي أحصى رَمْل عالج[2]، لم يجعل في مال نصفين وثلثاً.

والحقّ ما فعله عمر والصحابة، لأن أصحاب الفروض المجتمعة في التركة قد تساووا في سبب الاستحقاق، وهو النص، فيتساوون في الاستحقاق، فيأخذ كل

---

(١) أو زيد بن ثابت أو علي بن أبي طالب.
(٢) عالج: موضع في البادية كثير الرمل.

واحد منهم جميع حقه إذا اتسع المحل لذلك، وإلا دخل النقص عليهم جميعاً بنسبة سهام كل واحد منهم، كالدائنين الغرماء إذا ضاق المال عن الوفاء بجميع ديونهم، فإنهم يتقاسمونه بالحصص، وكأصحاب الوصايا إذا ضاق الثلث عن الوفاء بها كاملة، فإنهم يتحاصون فيه.

مجموع المخارج أو الفروض

سبعة وهي الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والستة، والثمانية، واثنا عشر، وأربع وعشرون، لأن مخرج الثلث والثلثين متحد. وهي نوعان: نوع لا يعول، ونوع يعول.

أما ما لا يعول من الأصول: فهو أربعة من السبعة، وهي الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية، لأن الفروض لا تزيد على أصل المسألة.

مثال الاثنين: زوج وأخت لأب، المسألة من اثنين، لا تعول.

ومثال الثلاثة: بنتان وأخ لأب، المسألة من ثلاثة، الثلثان للبنتين، والباقي للأخ لأب.

ومثال الأربعة: زوج وابن، المسألة من أربعة: للزوج الربع، والباقي للابن .

ومثال الثمانية: زوجة وابن، المسألة من ثمانية: للزوجة الثمن، والباقي للابن.

وما يعول من الأصول: بقية الأعداد وهي الستة، والاثنا عشر، والأربعة والعشرون.

الستة تعول إلى سبعة: مثل زوج وأختين شقيقتين: للزوج النصف ٣، وللأختين الثلثان ٤، المسألة من ٦، وتعول إلى ٧.

وقد تعول الستة إلى ثمانية، كمسألة المباهلة[1]، وهي زوج، وشقيقتان، وأم: للزوج النصف ٣، وللأختين الثلثان ٤، وللأم السدس ١، المسألة من ٦، وتعول إلى ثمانية.

(١) لقول ابن عباس المتقدم: هلا تجتمعون حتى نبتهل، فنجعل لعنة الله على الكاذبين.

وقد تعول الستة إلى ٩ كالمسألة المروانية[١]، وهي زوج، وشقيقتان، وأختان لأم: للزوج النصف ٣، وللأختين الثلثان ٤، ولأختي الأم الثلث ٢، المسألة من ٦، وتعول إلى ٩.

وقد تعول الستة إلى (١٠) كالمسألة الشريحية[٢]، وتسمى أم الفروخ، لكثرة ما فرَّخت في العول، وهي: زوج، وشقيقتان، وأختان لأم، وأم: للزوج النصف ٣، وللأختين الثلثان ٤، ولأختي الأم الثلث ٢، وللأم السدس ١، المسألة من ٦، وتعول إلى ١٠.

والاثنا عشر قد تعول إلى ثلاثة عشر، مثل: زوجة، وشقيقتين، وأخت لأم: للزوجة الربع ٣، وللأختين الثلثان ٨، ولأخت الأم السدس ٢، المسألة من ١٢، وتعول إلى ١٣.

وقد تعول الاثنا عشر إلى خمسة عشر، مثل: زوج، وبنتين، وأم، وأب: للزوج الربع ٣، وللبنتين الثلثان ٨، وللأم السدس ٢، وللأب السدس ٢، المسألة من ١٢، وتعول إلى ١٥.

وقد تعول الاثنا عشر إلى سبعة عشر، مثل: زوجة، وشقيقتين، وأختين لأم، وأم: للزوجة الربع ٣، وللأختين الثلثان ٨، ولأختي الأم الثلث ٤، وللأم السدس ٢، المسألة من ١٢، وتعول إلى ١٧.

والأربعة وعشرون: تعول عولاً واحداً إلى سبعة وعشرين، كالمنبرية[٣]: زوجة، وبنتين، وأب، وأم: للزوجة الثمن ٣، وللبنتين الثلثان ١٦، وللأب السدس ٤، وللأم السدس ٤، المسألة من ٢٤، وتعول إلى ٢٧.

---

(١) لقضاء مروان بن الحكم فيها.

(٢) إذ قضى القاضي شريح فيها.

(٣) لقضاء علي رضي الله عنه فيها على منبر الكوفة بديهة، حيث قال السائل متعنتاً: أليس للزوجة الثمن؟ فقال: صار ثمنها تُسْعاً، ومضى في خطبته، فتعجبوا من فطنته، لأن نصيب الزوجة الثمن وهو ٣/ ٢٤، فلما عالت الفريضة أخذت ٣/ ٢٧ وهو تسع.

الرد

تعريفه، وآراء العلماء فيه، وقاعدته[١]:

تعريف الرد

الرد: ضد العول، لأنه زيادة في الأنصباء، ونقص في السهام، بأن تزيد الفريضة على السهام، ولا توجد عصبة تستحق الجزء الباقي، فيرد على ذوي السهام من أصحاب الفروض النسبية بقدر سهامهم، ولا يرد على الزوجين (اللذين يرثان بالسببية).

وتعريفه: أنه دفع ما فضل من فروض أصحاب الفروض النسبية إليهم بقدر حقوقهم، عند عدم العصبة.

والفرق بينه وبين العول أن بالعول يزداد أصل المسألة، فيدخل النقص على سهام أصحاب الفروض. وأما في حالة الرد فينقص أصل المسألة، وتزداد السهام.

آراء العلماء في الرد

للعلماء رأيان في الرد:

١- **رأي بعدم الرد**، وإنما يكون الزائد الباقي لبيت المال، قال زيد بن ثابت: «يوضع الفاضل في بيت المال»[٢]. وهو مذهب زيد بن ثابت، وبه أخذ الإمامان مالك والشافعي رحمهما الله تعالى. لكن اعتمد متأخرو المالكية والشافعية أنه إذا لم ينتظم بيت المال يرد الباقي على أهل الفروض غير الزوجين، بنسبة فروضهم، فإن لم يكونوا فعلى ذوي الأرحام.

ودليل زيد ﵁: أن الله تعالى بيَّن نصيب كل وارث بالنص، فلا يجوز الزيادة عليه بغير دليل، وقال عليه الصلاة والسلام بعد نزول آية المواريث: «إن الله أعطى لكل ذي حق حقه، فلا يستحق وارث أكثر من حقه»[٣].

(١) شرح السراجية: ص١٢٨-١٣٩، الكتاب واللباب ١٩٧/٤، الاختيار ٥٢٧/٢-٥٢٩ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٣) أخرجه أبو داوود والترمذي وابن ماجه عن أبي أمامة بلفظ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث».

٢- **ورأي بمشروعية الرد**، وهو رأي جمهور الصحابة والتابعين، منهم الإمام علي والخليفة عثمان، والحنفية والحنابلة، والمعتمد في الفتوى عند المالكية والشافعية، لفساد بيت المال.

إلا أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لا يرد على الزوجين والجدة، لأن ميراث الجدة ثبت بالسنة طعمةً، لقول المغيرة بن شعبة: «شهدت النبي ﷺ أعطاها السدس»[1].

ودليل هؤلاء الأكثرية على الرد أن ذوي الأرحام أحق من الغرباء بنص آية: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦/٣٣] وأقرب الناس رحماً بالميت هم أصحاب الفروض. وبما أن الزوجين ليسا من الأقرباء لم تشملهما الآية، فلا يرد عليهما .

وقال ﷺ: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته»[2].

وبناء عليه: الفاضل عن فرض ذوي السهام - إذا لم يكن عصبة - يرد عليهم، أي على ذوي السهام، بمقدار سهامهم، إلا أنه لا يرد على الزوجين، لأن الرد إنما يستحق بالرحم، للآية المتقدمة: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ﴾ ولا رحم بين الزوجين.

قاعدة الرد

والسهام المردود عليها أربعة: الاثنان والثلاثة والأربعة والخمسة والمردود عليهم أربعة أقسام.

الأول- إن كان الموجود في المسألة صنفاً أو جنساً واحداً ممن يرد عليه، ولا يوجد معه من لا يرد عليه من أحد الزوجين، فيكون أصل المسألة هو عدد رؤوسهم، ويقسم جميع المال على عدد الرؤوس.

مثل: مات شخص عن بنتين، أو أختين، أو جدتين، يكون أصل المسألة من اثنين، وتعطى كل واحدة من البنتين أو الأختين النصف فرضاً ورداً، لتساويهما في الاستحقاق، كما يقسم المال كذلك بين الجدتين بالتساوي.

---

(١) أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

الثاني- أن يكون الموجود في المسألة أكثر من صنف واحد ممن يرد عليه من غير وجود من لا يرد عليه من أحد الزوجين، فيجعل أصل المسألة هو مجموع سهام الفروض.

مثل: جدة وأخت لأم: لكل واحدة منهما السدس وهو سهم، وأصل المسألة ٦، فيكون مجموع سهامهما اثنين، ويهمل أصل المسألة المذكور، أي يسقط الزائد.

مثل: ٣بنات وأم، يجعل أصل المسألة خمسة، للبنات ٤/ ٥، وللأم ١/ ٥.

وأما إذا لم تستقم السهام على الورثة، كما إذا ترك الميت بنتاً، وثلاث بنات ابن، المسألة من ستة ٦، وترد إلى أربعة: للبنت ٣، ولبنات الابن ١، وهو غير مقسوم عليهم، فيضرب عدد رؤوسهن وهو ٣ في أصل المسألة الرَّدي وهو ٤، تبلغ ١٢، ومنها تصح.

الثالث- أن يكون مع الصنف الواحد الذي يرد عليه أحد ممن لا يرد عليه، أي أحد الزوجين. مثل: زوج، وثلاث بنات، يكون أصل المسألة مخرج نصيب الزوج وهو (٤) أي يجعل أصل المسألة مخرج نصيب من لا يرد عليه، للزوج سهم منها، والباقي وهو ثلاثة أسهم: يكون للبنات الثلاث فرضاً ورداً، ولا حاجة للتصحيح في هذا المثال.

أما إن لم يمكن قسمة السهام الباقية على عدد الرؤوس برقم صحيح غير مكسور فيضرب أصل المسألة في أقل عدد يقبل القسمة على رؤوس من يرد عليه.

مثل: مات رجل عن زوجة وأربع بنات، للزوجة الثمن، وللبنات الثلثان، يكون أصل المسألة من ٨، للزوجة سهم، وللبنات الباقي فرضاً ورداً، وهو سبعة أسهم. ولكن مجموع السهام لا يقبل القسمة بغير كسر على عدد رؤوس من يرد عليهم، فتصح المسألة بضرب أصلها وهو (٨) في أقل عدد يقبل القسمة على رؤوس البنات، وهو ٤، فيبلغ الحاصل ٣٢ سهماً، تأخذ الزوجة منها الثمن وهو أربعة أسهم، ويقسم الباقي على البنات، لكل بنت سبع سهام.

الرابع- أن يكون صنفان فأكثر من الورثة الذين يرد عليهم، ومعهم أحد الزوجين

اللذين لا يرد عليهما، مثل: زوجة، وأم، وأخوين لأم، فيجعل أصل مخرج فرض من لا يرد عليه، كالمثال السابق في البند الثالث، ويعطى نصيبه منه، ثم يقسم الباقي على من يرد عليهم بنسبة أنصبائهم، ويصحح ما يحتاج للتصحيح.

يكون أصل هذه المسألة من (٤) للزوجة الربع وهو سهم، والباقي وهو (٣) يقسم بين الأم والأخوين لأم بنسبة سدس إلى ثلث، أي واحد إلى اثنين. ولا يحتاج هذا المثال إلى التصحيح، لأنه يمكن قسمة السهام من غير كسر، فيكون للأم سهم وللأخوين لأم سهمان، لكل واحد منهما سهم.

مثال آخر يحتاج للتصحيح: مات رجل عن زوجة، وبنتين، وأم: للزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس، أصل المسألة من ٨، للزوجة سهم، والباقي وهو (٧) يقسم على البنتين والأم، بنسبة ثلثين إلى سدس أي (٤) إلى (١)، فيكون المجموع خمسة، والسبعة لا تنقسم على الخمسة من دون كسر، فيصح أصل المسألة بضرب هذا الأصل في أقل عدد يقبل القسمة على الخمسة، أي ٨×٥=٤٠، ومنه تصح.

للزوجة خمسة أسهم، والباقي وهو ٣٥ سهماً يقسم بين البنتين والأم بنسبة (٤) إلى (١) أي يكون للبنتين ٢٨ سهماً، لكل واحدة ١٤ سهماً، وللأم (٧) أسهم.

مثال ثالث: ٤ زوجات، ٩بنات، ٦ جدات: للزوجات الثمن، وهو أصل المسألة، وللبنات الثلثان، وللجدات السدس، فإذا كانت التركة ١٤٤٠ ديناراً، تقسم على ٤٠، فيكون ٣٦ يضرب به سهم الزوجات وهو ٥ أي ٥×٣٦ فتكون الحصة ١٨٠، ويضرب بـ ٢٨ نصيب البنات أي ٢٨×٣٩، فتكون حصتهن ١٠٠٨ ويضرب بـ ٧ نصيب الجدات أي ٧×٣٦، فتكون الحصة ٢٥٢.

الحجب

تعريفه ونوعاه، من يحجب ومن لا يحجب، هل يحجب المحروم من الميراث وغيره؟ كون المحجوب يحجب غيره حرماناً ونقصاناً[(١)].

(١) شرح السراجية: ص٨٤-٨٩، الكتاب مع اللباب ٤/ ١٩٥-١٩٦، الاختيار ٢/ ٥٢٣-٥٢٤.

تعريف الحجب ونوعاه

الحجب في اللغة: المنع، ومنه الحجاب: اسم لما يُسْتَر به الشيء، ويَمْنع من النظر إليه، وفي الاصطلاح: منع شخص معيَّن عن ميراثه، إما كله أو بعضه، بوجود شخص آخر.

وهو نوعان: حجب نقصان، وحجب حرمان.

١- **حجب النقصان**: هو حجبٌ عن سهم أكثر إلى أسهم أقل. وهو لخمسة أشخاص من الورثة: للزوجين، والأم، وبنت الابن، والأخت لأب فالزوج يُحجب من النصف إلى الربع بسبب الولد أو وولد الابن، والزوجة تحجب من الربع إلى الثمن بسبب الولد أو ولد الابن أيضاً.

والأم تحجب من الثلث إلى السدس بالولد، أو وولد الابن، أو الاثنين من الإخوة والأخوات.

وبنت الابن تُحجب بالبنت من النصف إلى السدس تكملة للثلثين.

والأخت لأب تحجب بالأخت الشقيقة من النصف إلى السدس تكملة للثلثين.

٢- **حجب الحرمان**: وهو أن يحجب الشخص عن الميراث حجباً تاماً، والورثة في حجب الحرمان فريقان:

فريق لا يحجبون هذا الحجب بحال أصلاً وهم ستة، ثلاثة من الرجال: الابن، والأب، والزوج، وثلاثة من النساء: البنت، والأم، والزوجة. فهؤلاء الستة لا يحجبون أصلاً، لأن فرضهم ثابت بكل حال، لثبوته بدليل مقطوع به، وهو نص القرآن المجيد.

وفريق قد يحجبون أحياناً، وهم غير هؤلاء الستة من الورثة، سواء كانوا عصبات أو ذوي الفروض، الأقرب يحجب الأبعد، كالابن يحجب أولاد الابن، والأخ الشقيق يحجب الأخ لأب. ومن يدلي بشخص لا يرث معه إلا أولاد الأم، وعددهم سبعة: يحجب الجد بالأب، والجدات بالأم، وابن الابن مع الابن، وبنات الابن مع البنتين، والأخوات لأب مع الشقيقتين، والإخوة مطلقاً بالابن

وابن الابن وبالأب اتفاقاً، وبالجد عند أبي حنيفة، والإخوة والأخوات لأم بالفرع الوارث والأصل الذكر.

أي إن حجب الحرمان في الفريق الثاني مبني على أصلين:

أحدهما: الأقرب فالأقرب، كالحكم في العصبات يُرَجَّحون بقرب الدرجة، فالأقرب منهم يحجب الأبعد حجب حرمان إذا اتحد السبب، كالجدات مع الأم، وبنات الابن مع البنتين، والأخوات لأب مع الأختين الشقيقتين.

الأصل الثاني: أن لكل من يُدْلي (أي ينتمي) إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص، كابن الابن فإنه لا يرث مع الابن، إلا أولاد الأم، فإنهم يرثون مع الأم، مع أنهم يدلون إلى الميت بها، لعدم استحقاقها جميع التركة من جهة واحدة، كما في العصبات، فإن تعددت الجهة فإنها تستحق بعض التركة بالفرض، وبعضها بالرد.

هل يحجب المحروم من الميراث غيره؟

الفرق بين الحجب والحرمان أن الحرمان هو منع شخص من الإرث بسبب وجود أحد موانع الإرث، كالقتل والكفر. وأما الحجب: فهو المنع من الإرث لا بسبب مانع منه، بل لوجود شخص آخر أقرب منه إلى الميت.

والمحروم من الإرث لا يحجب غيره، لا نقصاناً ولا حرماناً، لأنهم لا يرثون لعدم الأهلة، والعلة تنعدم لفقد الأهلية، وتفوت بفوات شرط من شرائطها كبيع المجنون، وإذا انعدمت العلية في حقهم، التحقوا بالعدم في مجال الإرث.

وقال ابن مسعود رضي الله عنه عن المحروم من الإرث: «إنه يحجب حجب نقصان»[١] ويظهر ذلك في مسائل العول.

والمحجوب بالشخص يحجب غيره، كالإخوة والأخوات يحجبهم الأب، ويَحْجبُون الأم من الثلث إلى السدس، لأن علة الاستحقاق موجودة في حقهم، لكن امتنع بالحاجب وهو الأب، فجاز أن يظهر حجبها في حق من يرث معها.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

من يحجب حجب حرمان

هم سبعة: الجد، والجدة، والأخوات الشقيقات، والأخوات لأب، وأولاد الأم، وبنات الابن، وابن الابن.

الجد يحجب بالأب، والجدة تحجب بالأم، والشقيقات يحجبن بالابن أو ابن الابن وبالأب اتفاقاً، وبالجد عند أبي حنيفة، كما تقدم.

والأخوات لأب يحجبن بالأختين الشقيقتين، إذا لم يكن معهن معصب.

والإخوة لأم يحجبن بالأب، والجد (الأصل الذكر) والفرع الوارث (الابن والبنت، وابن الابن، وبنت الابن).

وبنات الابن يحجبن بالبنتين فأكثر إذا لم يكن معهن معصب.

وابن الابن يحجب بالابن.

سقوط الإخوة والأخوات: يسقط بنو الأعيان (الإخوة الأشقاء) بالابن وابنه وبالأب، لأنهم أقرب. وفي الجد خلاف كما تقدم.

ويسقط **بنو العَلّات** (الإخوة لأب) بمن ذكر، وببني الأعيان، لقوله ﷺ: «إن أعيان بني الأب والأم يتوارثون دون بني العَلَّات»[1].

ويسقط **بنو الأخياف** (الإخوة لأم) بالولد، وولد الابن، والأب والجد.

سقوط الجدات: تسقط جميع الجدات (الأبويات والأميات) بالأم، لما روي: «أن النبي ﷺ إنما أعطى الجدة السدس إذا لم يكن للميت أم»[2].

وتسقط الأبويات بالأب، كسقوط الجد بالأب، وكذلك يسقطن بالجد إذا كنّ من قبله. ولا تسقط أم الأب بالجد، لأنها ليست من قبله، فلو ترك الميت أباً، وأم أب، وأم أم، فأم الأب محجوبة بالأب. واختلفوا في نصيب أم الأم، قيل: لها السدس، لأن أم الأب حينما انحجبت لا تحجب غيرها، وقيل: لها نصف السدس، لأنها من أهل الاستحقاق، فتحجب، وإن حجبت، كالإخوة مع الأم.

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه.
(٢) أخرجه أبو داوود.

والجدة القربى تحجب البعدى، وارثة كانت أو محجوبة. فإن كانت وارثة تأخذ الفريضة، فلا يبقى للبعدى شيء، وأما إذا كانت محجوبة، كمن ترك أباً وأم أب، وأم أم أم، قيل: الكل للأب، لأنه حجب أمه، وهي حجبت أم أم الأم، لأنها أقرب منها. وقيل: لها السدس، لأن أم الأب محجوبة، فلا تحجبها.

كون المحجوب يحجب غيره نقصاناً وحرماناً

المحجوب حجب الحرمان يحجب غيره بالاتفاق بين الحنفية وابن مسعود ﷺ، كالاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً من أي جهة كانا (أي من الأبوين أو من أحدهما) لا يرثان مع الأب، ولكن يحجبان الأم من الثلث إلى السدس. وكذا الحال في حجب الحرمان، فإن أم الأب محجوبة به، وحاجبة لأم أم الأم.

أمثلة:

- مات رجل عن زوجة، وأخت شقيقة، وأخ لأب، وابن شقيق: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، ويأخذ الأخ لأب الباقي، وابن الأخ محجوب بالأخ، والمسألة من ٤ .

- ماتت امرأة عن زوج، وأم، وبنت، وإخوة لأم، وأخت لأب، وعم شقيق: للزوج الربع، وللأم السدس، وللبنت النصف، والإخوة لأم محجوبون بالبنت، والأخت لأب عصبة مع البنت، لها الباقي، والعم محجوب بالأخت لأب، والمسألة من ١٢.

- مات رجل عن شقيقتين، وأخت لأب، وأم، وأم أب، وابن أخ شقيق: للأختين الشقيقتين الثلثان، والأختان لأب محجوبتان بالشقيقتين، وللأم السدس، وأم لأب محجوبة بالأم، وابن الأخ الشقيق عصبة يأخذ الباقي، والمسألة من ٦.

- ماتت رجل عن بنت، وبنت ابن، وزوجتين، وجدة، وشقيقين، وأخ لأب: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللزوجتين الثمن، وللجدة السدس، والشقيقان عصبة بالنفس لهما الباقي، والأخ لأب محجوب بالشقيقين، والمسألة من ٢٤.

- ماتت عن بنت، وبنت ابن، وأخت شقيقة، وأم أم أم، وأم أب: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والشقيقة عصبة مع البنت لها الباقي، ولأم الأب السدس، وأم أم الأم محجوبة بالأم القربى، والمسألة من ٦.

- مات رجل عن بنت، وشقيقة، وشقيق، وأخت لأب، وأخت لأم: للبنت النصف، والشقيق والشقيقة عصبة، والأخيران محجوبان، والمسألة من ٦.

- مات رجل عن بنت، وبنت ابن، وابن ابن (ابن عمها) وبنت ابن ابن: للبنت النصف، وبنت ابن الابن محجوبة بابن الابن، والأخيران عصبة بالغير، والمسألة من ٢.

التخارج

هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث بشيء معلوم من التركة، وهو جائز عند التراضي[١]. وهو رأي ابن عباس، وعن عمرو بن دينار أن عبد الرحمن بن عوف طلَّق امرأته تُماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورَّثها عثمان ﷺ، مع ثلاث نسوة أخر، فصالحوها من رُبع ثمنها على ثلاثة وثلاثين ألفاً، قيل: هي دنانير، وقيل: هي دراهم.

فمن صالح من الورثة على شيء معلوم من التركة، فتطرح سهامه من التصحيح، بأن تصحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة، ثم تطرح سهامه من التصحيح، ثم يقسم باقي التركة على سهام الباقين من الورثة من التصحيح.

- مثل: زوج، وأم، وعم: المسألة مع وجود الزوج من ستة، وهي مستقيمة لا كسر فيها على الورثة، للزوج منها ثلاثة سهام، وللأم سهمان، وللعم الباقي، وهو سهم واحد.

صالح الزوج عن نصيبه الذي هو النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر، وخرج من القسمة، فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين العم والأم أثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح، فيكون سهمان مَن الباقي للأم، وسهم واحد للعم.

---

(١) شرح السراجية: ص١٢٧-١٢٨.

- لو توفيت امرأة عن زوج، وبنتين، وبنت ابن، وابن ابن. ثم صالح الورثة الزوج على منزل من التركة، كان للزوج الربع وهو ٣/ ١٢، وللبنتين الثلثان وهو ٨/ ١٢، والباقي لبنت الابن وابن الابن للذكر ضعف الأنثى.

ثم تصحح المسألة بضرب رؤوس العصبة ٣×١٢=٣٦، فيكون للزوج ٣×٣=٩ من ٣٦، وللبنتين ٨×٣= ٢٤، والباقي للعصبة، ثم تطرح سهام الزوج ٩ من ٣٦، فيكون الباقي من التركة ٢٧ مقسوماً على الورثة بعد طرح مقابل المنزل منها.

- توفيت امرأة عن أخت شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم، وزوج، ثم أخرجت الشقيقة في مقابل قطعة أرض من التركة، المسألة من ٦ وتعول إلى ٨، للشقيقة النصف وهو ٣، وللأخت لأب السدس وهو ١، وللأخت لأم السدس وهو (١) وللزوج النصف وهو ٣، ثم يطرح نصيب الشقيقة وهو (٣) من أصل المسألة وهو (٨) ثم يقسم الباقي من التركة، ما عدا قيمة الأرض على الباقي من أصل المسألة وهو (٥) فيكون للزوج ٣/ ٥، وللأخت لأم (١) وللأخت لأب (١).

أصول الحساب في الفرائض

هذه هي الطريقة التي يلجأ إليها الفرضيون في تصحيح المسائل، وقسمة الفروض على مستحقيها، ومخارج الفروض المذكورة في القرآن العظيم.

معنى الحساب، مخارج الفروض، المقصود من تصحيح مسائل الفرائض، أصول المسائل، ونوعا الفروض المقدرة، معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين لبيان كيفية تقسيم التركة على أعداد المستحقين بلا كسر، قسمة التركة بين الورثة والغرماء (الدائنين) طرق قسمة التركة، التخارج[1] وقد ذكرت .

معنى الحساب ومخارج الفروض

الحساب لغة: العَدّ، واصطلاحاً: علم بأصول يتوصل بها إلى استخراج المجهولات العددية.

---

(١) شرح السراجية: ص١٠٥-١٢٨، الكتاب واللباب ٤/ ٢٠٣-٢١١، الاختيار ٢/ ٥٤٨-٥٥١.

والمخارج: جمع مخرج، ومخرج كل فرض مفرد: أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحداً صحيحاً، ومخرج الفرض المكرر: هو مخرج الفرض المفرد، فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثة، وكذا الثلثان، وهكذا.

ومخارج الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة وهي نوعان:

١- النصف، والربع، والثمن.

٢- الثلثان، والثلث، والسدس.

أي نصفهما، ونصف نصفهما، فالنصف من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس والسدسان من ستة.

فإن لم يجتمع أحد النوعين بالآخر، كان أصل المسألة من مخرج أدق فرض فيها. فلو كان في المسألة نصف ونصف، كزوج وأخت شقيقة أو لأب، فأصلها من اثنين، وإن كان في المسألة ثلث، كأم وأخ شقيق أو لأب، أو ثلث وثلثان كأخوين لأم، وأختين شقيقتين أو لأب، أو ثلثان والباقي، كبنتين وعم، فأصلها من ثلاثة.. وهكذا.

تصحيح المسائل

هو أن تؤخذ السهام من أقل عدد يمكن على وجه لا يوجد فيه كسر على أحد الورثة.

أصول المسائل

معناها المخارج التي تخرج منها فروضها، وهي سبعة أعداد كما تقدم: أربعة منها لا تعول: وهي اثنان، وثلاثة، وأربعة، وثمانية. وثلاثة منها قد تعول: وهي ستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون.

فإذا كان في المسألة عول يهمل الأصل الأول، ويؤخذ بالأصل الثاني بعد العول، فتنسب السهام إليه، وتقسم التركة بحسبه، ليدخل النقص الفعلي على كل وارث بنسبة نصيبه.

وإن كان في المسألة رد يأخذ أحد الزوجين فرضه فقط منسوباً إلى أصل

المسألة، ويقسم الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ويرد عليهم بحسبهما، فيكون نصيب كل صاحب فرض منهم هو ما يستحقه فرضاً ورداً. وأما في غير حالتي العول والرد، فيعرف أصل المسألة كما يأتي:

١- فإن كان في المسألة صاحب فرض واحد فأصلها مخرج ذلك الفرض، كأب وأم: للأم الثلث، وللأب الباقي، وأصل المسألة من ٣.

٢- وإن كان في المسألة اثنان من أصحاب الفرائض، وكانا من نوع واحد (فئة النصف، وفئة الثلثين) فأصل المسألة هو المخرج الذي يشمل ضعفه وضعف ضعفه، فالثمانية في النوع (الفئة) الأول مخرج الثمن، وضعفه وهو الربع، وضعف ضعفه وهو النصف. والستة في النوع (الفئة) الثاني مخرج السدس، وضعفه الثلث، وضعف ضعفه الثلثان.

فلو مات رجل عن زوجة وبنت: المسألة من ثمانية، لوجود الثمن والنصف، للزوجة الثمن (١)، وللبنت النصف (٤)، والباقي (٣) رد على البنت.

ولو مات رجل عن أم وأختين لأم: المسألة من ستة، لوجود السدس والثلث.

٣- وإن اجتمع في المسألة بعض أفراد النوع الأول مع بعض أو كل أفراد النوع الثاني ففيه تفصيل:

- إذا اجتمع النصف بالثلث أو الثلثين، كزوج وأختين لأم، أو أختين شقيقتين، تكون المسألة من ٦.

- إذا اجتمع الربع مع جميع أفراد النوع الثاني، كزوجة، وأم، وشقيقتين وأختين لأم، تكون المسألة من ١٢.

- وإذا اجتمع الثمن مع الثلثين والسدس، كزوجة وبنتين، وأم أو مع الثلثين فقط، كزوجة وابنتين، أو مع السدس فقط، كزوجة وأم وابن، المسألة من ٢٤.

طريقة تصحيح المسائل

إن انقسمت المسألة الحادثة على الورثة من غير كسر، فقد صحت المسألة من أصلها، لحصول المقصود من غير وجود كسر في السهام.

وإن لم ينقسم سهام فريق من الورثة عليهم، لتعدد ذلك الفريق، فاضرب عدد ذلك الفريق المنكسر عليه إذا لم يكن بينهما موافقة في أصل المسألة إن كانت عادلة، وفي عولها إن كانت عائلة، ويسمى المضروب فيه جزء السهم، فما خرج منه تصح المسألة، ويسمى الحاصل بالضرب التصحيح.

مثل: امرأة وأخوين شقيقين أو لأب، أصل المسألة من أربعة، للمرأة الربع وهو سهم، وللأخوين الباقي وهو ثلاثة أسهم، وهي لا تنقسم عليهما قسمة صحيحة، ولا موافقة بينهما، فاضرب عدد رؤوسهم وهو اثنان في أصل المسألة وهو أربعة، يكون الحاصل ثمانية، ومنه تصح المسألة: للمرأة ١×٢=٢، وللأخوين ٣×٢=٦، لكل واحد ٣.

ومثل: زوج، وثلاث أخوات، أصل المسألة من ٦، وعالت إلى ٧، وقد انكسر سهام الأخوات عليهم، ولا موافقة بينهما، فاضرب عدد رؤوسهن وهو ٣ في أصل المسألة مع عولها وهو ٧، تبلغ ٢١، ومنها تصح. للزوج ٣×٣=٩، وللأخوات ٤×٣=١٢، لكل واحدة ٤.

وإن وافقت سهامهم (سهام الفريق المنكسر عليهم) عددهم، فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة إن كانت عادلة، وعولها إن كانت عائلة، كامرأة، وستة إخوة أشقاء أو لأب، أصل المسألة من ٤، للمرأة الربع وهو سهم، وللإخوة الباقي ٣، وهي لا تنقسم عليهم، لكن بينهما موافقة بالثلث، فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في أصل المسألة وهو أربعة، يكن الحاصل ثمانية، ومنها تصح المسألة: للمرأة ١×٢=٢. وللإخوة ٣×٢=٦، لكل واحد سهم واحد.

ومثل: زوج، وأبوين، وست بنات، أصلها من ١٢، وتعول إلى ١٥، وينكسر سهام البنات عليهن، وبينهما موافقة بالنصف، فاضرب وفق الرؤوس وهو ٣ في أصل المسألة مع عولها، يكن الحاصل ٤٥، ومنها تصح. للزوج ٣×٣=٩، وللأبوين ٤×٣=١٢، لكل واحد ٦، وللبنات ٨×٣=٢٤، لكل واحدة أربعة.

هذه طريقة النظر بين السهام والمستحقين أو بين السهام والرؤوس.

طريقة النظر في النسبة بين عدد الرؤوس أو بين الرؤوس والرؤوس

توجد أربعة أصول: التباين، والتماثل، والتداخل، والتوافق، وهي تستعمل في حال النظر بين السهام والمستحقين، كما تقدم، وفي النسبة بين الرؤوس، كما سأبين هنا، وهي مقدمة لا بد منها في معرفة تقسيم التركة على أعداد المستحقين بلا كسر.

١- **التماثل**: كون أحد العددين مساوياً للآخر، كثلاثة وثلاثة، ويسميان بالمتماثلين، فيضرب أحدهما في أصل المسألة، مثل ٣ زوجات، و ٣بنات، وعم: للزوجات الثمن ٣، وللبنات الثلثان ١٦، وللعم الباقي ٥، والمسألة من ٢٤، وتصح من ٧٢.

٢- **التداخل**: تداخل العددين المختلفين: أن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة، بحيث لا يبقى من الأكثر شيء، مثل٣ و٦، فإذا قسمنا الستة على الثلاثة، لم يبق منها شيء، فنأخذ أكبرهما، ونضربه في أصل المسألة مثل ٣ زوجات ١/٨، ٦بنات ٢/٣، وعم له الباقي، للزوجات ٣، والبنات ١٦، وللعم ٥ والمسألة من ٢٤، وعدد الزوجات وعدد البنات متداخلان، فنأخذ أكبرهما، ونضربه في أصل المسألة ٦×٢٤=١٤٤ وتصح المسألة من ١٤٤. وكل من له سهام يأخذه مضروباً بالستة التي هي جزء السهم، فتكون للزوجات ١٨، وللبنات ٩٦، وللعم ٣٠.

٣- **التوافق**: أن يكون بين أعداد الرؤوس وسهامهم موافقة، كالأربعة والستة، هما متوافقان بالنصف، أي ينقسمان على ٢، وكالثمانية والعشرين، متوافقان بالنصف أو بالربع، أي ينقسمان على اثنين أو أربعة. فيضرب الوَفْق في أصل المسألة إن كانت عادلة، أو في عولها إن كانت عائلة، ومنها تصح. مثل: ٤زوجات ١/٨، ٦بنات ٢/٣، عم له الباقي: للزوجات ٣، وللبنات ١٦، وللعم ٥، والمسألة من ٢٤، وكل من سهام الزوجات والبنات لا تنقسم عليهن، وبين عدد الزوجات والبنات توافق بالنصف، فنضرب وَفْق أحدهما في الآخر ٢×٦=١٢، وهو جزء السهم، نضربه في أصل المسألة وهو ٢٤، فتصح المسألة من ٢٨٨. وكل

من له سهام يأخذه مضروباً في جزء السهم وهو ١٢، فيكون للزوجات ٣٦، وللبنات ١٩٢، وللعم ٦٠.

٤- **التباين**: ألا يعدّ العددين عددٌ ثالث، كالتسعة و العشرة، فيضرب أحدهما في الآخر، والناتج يضرب في أصل المسألة إن لم تكن عائلة، وفي عولها إن كانت عائلة.

مثل: زوجتان ١/٨، ٣بنات ٢/٣، وعم له الباقي، المسألة من ٢٤، وعدد الزوجات والبنات متباينان، فنضربهما ببعضهما ٢×٣=٦ وهو جزء السهم، يضرب في أصل المسألة من ١٤٤، يعطى للزوجتين ٣×٦=١٨، وللبنات الثلاث ١٦×٦=٩٦، وللعم ٥×٦=٣٠.

المسائل الشاذة أو الخلافية:

هذه طائفة من هذه المسائل[1]، وقد تقدم بيان بعضها.

١- المشرّكة أو الحجرية أو الحمارية

سميت بالمشرَّكة لأن سيدنا عمر رضي الله عنه شرَّك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأب، وسميت بالحجرية لقول أحد الورثة لعمر: هب أن أبانا كان حجراً في اليم. أو الحمارية لقول أحد الورثة: هب أن أبانا كان حماراً، أليست أمنا واحدة؟ وأفرادها زوج، وأم (أو جدة)، وإخوة أشقاء، وإخوة لأم، أخذ المالكية والشافعية برأي عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الذين ذهبوا إلى التشريك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم، للزوج النصف، وللأم السدس، ويقسم الباقي بين الأشقاء والأم ذكوراً وإناثاً على السواء، لقول أحد الأشقاء لعمر: هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً، فنرث بأمنا، فسميت حمارية أو حجرية، كما سميت مشتركة أو مشرَّكة لاشتراك الأشقاء مع الإخوة لأم، قال ابن مسعود وزيد: «العصبة من ولد الأبوين يشاركون ولد الأم في الثلث»[2].

(١) الاختيار ٢/ ٥٥٥-٥٥٨.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

وبه يكون الشقيق العاصب وارثاً مع استغراق الفروض، وهو خلاف الأصل.

وذهب علي ﷺ إلى حرمان الأشقاء، وأخذ برأيه أبو حنيفة وأحمد بن حنبل وداوود الظاهري رحمهم الله، فلا شيء للإخوة الأشقاء، لأنهم عصبة، ووزِّع المال بحسب الفروض، للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، عملاً بظاهر الآية الكريمة ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/ ١٢] ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية أولاد الأم، على الخصوص. وللحديث السابق: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر».

٢- الخرقاء

وهي أم، وجد، وأخت، سميت خرقاء، لأن أقاويل الصحابة ﷺ تخرقتها، قال أبو بكر «للأم الثلث، والباقي للجد» أي إن الجد يسقط الأخت.

وقال زيد ﷺ: «للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً»[١] أي يقاسم الجد لأخت.

وقال علي ﷺ: «للأم الثلث وللأخت النصف، والباقي للجد».

وقال عمر، وابن عباس في رواية: «للأخت النصف، وللأم ثلث الباقي، والباقي للجد»[٢].

وتسمى عثمانية، لأن عثمان بن عفان ﷺ انفرد فيها بقول خاص، فقال: للأم الثالث، والباقي بين الجد والأخت نصفان.

٣- المروانية

سميت بذلك لوقوعها في زمن مروان بن الحكم، وتسمى الغَرَّاء لاشتهارها بين العلماء. وهي ٦ أخوات متفرقات، وزوج: للزوج النصف وللشقيقتين الثلثان،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٢) ذكر ابن حجر في تلخيص الحبير هذه الروايات ٤/ ٨٨.

وللأختين لأم الثلث، وسقط أولاد الأب (الأخوات لأب) أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة.

٤- الحمزية

سميت بذلك لأن حمزة الزيات سئل عنها فأجاب بما يأتي: ٣ جدات متحاذيات، وجد، وثلاث أخوات متفرقات:

- قال أبو بكر وابن عباس رضي الله عنهما: «للجدات السدس والباقي للجد»[١] أصلها من ٦، وتصح من ١٨.

- وقال علي وابن مسعود رضي الله عنهما: «للأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين، وللجدات السدس، وللجد السدس».

- وقال زيد رضي الله عنه: «للجدات السدس، والباقي بين الجد والأخت الشقيقة والأخت لأب على أربعة»[٢] ثم ترد الأخت لأب ما أخذت على الشقيقة، أصلها من ستة، وتصح من ٧٢، وتعود بالاختصار إلى ٣٦. للجدات ٦، وللشقيقة وأختها خمسة عشر، وللجد خمسة عشر.

٥- الدينارية

سميت بذلك لأن حق الأخت دينار واحد من ٦٠٠ دينار. وهي زوجة، وجدة، وبنتان، واثنا عشر أخاً، وأخت واحدة شقيقة، وأم، والتركة ٦٠٠ دينار: للجدة السدس مئة دينار، وللبنتين الثلثان أربع مئة دينار، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون دينار، يبقى خمسة وعشرون ديناراً، لكل أخ ديناران، وللأخت دينار، ولذلك سميت الدينارية، قضى بها داوود الطائي حين سئل عنها، فقسمها هكذا، وأقره على ذلك أستاذه أبو حنيفة رحمه الله.

---

(١) قول لهما.

(٢) قول له.

٦- الامتحان

وجه الامتحان أن يقال: رجل خلَّف أصنافاً، عدد كل صنف أقل من عشرة، ولا تصح مسألته إلا مما يزيد على ثلاثة آلاف. وهي: أربع زوجات، وخمس جدات، وسبع بنات، وتسع أخوات لأب: أصل المسألة ٢٤، للزوجات الثمن ٣، وللجدات السدس أربعة ٦، وللبنات الثلثان ١٦، وللأخوات الباقي وهو سهم.

ولا موافقة بين السهام والرؤوس، ولا بين الرؤوس والرؤوس، فيضرب بعض الرؤوس في بعض: ٤×٥=٢٠، ثم ٢٠×٧=١٤٠، ثم ١٤٠×٩=١٢٦٠، تضرب في أصل المسألة ٢٤=٣٢٤٠، تصح منها المسألة.

٧- المأمونية

نسبة إلى الخليفة المأمون. وهي أبوان، وبنتان، ماتت إحدى البنتين وخلَّفت ورثة. أراد المأمون أن يولي أحداً قضاء البصرة، فأحضر يحيى بن أكثم، فاستحقره، فسأله عن هذه المسألة، فقال: يا أمير المؤمنين، أخبرني عن الميت الأول، ذكراً كان أو أنثى، فعلم «المأمون» أنه يعلم المسألة، فأعطاه القضاء.

والجواب فيها يختلف بكون الميت الأول ذكراً أو أنثى، فإن كان ذكراً فالمسألة الأولى من ٦، للبنتين الثلثان، وللأبوين السدسان.

فإذا ماتت إحدى البنتين فقد خلَّفت أختاً وجداً عصبياً (صحيحاً): أب أب، وجدة عصبية (صحيحة) أم أب، فالسدس للجدة، والباقي للجد، وسقطت الأخت على قول أبي بكر رضي الله عنه.

وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: للجدة السدس، والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً، كما تقدم بيانه.

- وإن كان الميت الأول أنثى: فقد ماتت البنت عن أخت وجدة عصبية (صحيحة): أم أم، وجد رحمي (فاسد) أب أم، فللجدة السدس، وللأخت النصف، والباقي رد عليهما، وسقط الجد الرحمي (الفاسد) بالإجماع.

المناسخة

تعريفها، تصحيح المسائل، اختصار المسائل[1].

تعريف المناسخة

هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل، والمراد بها هنا في مجال المواريث: انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه. أي أن يموت المورث الأصلي، وقبل قسمة تركته، يموت بعض ورثته واحد أو أكثر، فكيف يتم توزيع نصيب هذا الميت الثاني من تركة مورثه؟ يعرف هذا فيما يأتي:

تصحيح المسائل

طريق العمل: أن تصحح مسألة الميت الأول بحسب الطريقة المتبعة سابقاً، وتحفظ سهام الميت الثاني منها، وتعمل له مسألة أخرى، ثم تصحح مسألة الميت الثاني بالطريقة ذاتها أيضاً.

ثم ينظر بين سهام الميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح، فيتردد الأمر بين ثلاثة أحوال: هي المماثلة، والموافقة، والمباينة.

المماثلة: أن تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته، فتصح المسألتان مما تصح منه المسألة الأولى، مثل:

ماتت امرأة عن زوج، وأم، وعم: المسألة من ٦، للزوج النصف ٣، وللأم الثلث ٢، وللعم الباقي ١. ثم مات الزوج عن ثلاثة أبناء، فينظر فإن وجدنا سهامه وهي ٣ منقسمة على ورثته، فتصح المسألتان من ٦، للأم ٢، وللعم (١) وللأبناء الثلاثة ٣.

المباينة: هي ألا تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته مثل: إذا مات الزوج في المثال الأول عن (٥) أبناء، فسهامه الثلاثة لا تنقسم عليهم، وإنما يوجد بينهما مباينة، فيضرب جميع مسألته وهي ٥ في المسألة الأولى، وهي ٦،

---

(١) شرح السراجية: ص١٥٧-١٦٣، الكتاب مع اللباب ٤/ ٢١٢-٢١٣، الاختيار ٢/ ٥٤٦-٥٤٧.

فالحاصل ٣٠، ومنه تصح المسألتان، للأم ٥×٢=١٠، وللعم ٥×١=٥، وللأبناء الخمسة ١٥، أي فمن له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في المسألة الثانية، ومن له شيء من المسألة الثانية، أخذه مضروباً في سهام مورثه .

الموافقة: أن توافق سهام الميت الثاني مسألته بجزء من الأجزاء، كالنصف أو الثلث. مثل: أن يموت الزوج في المثال عن ستة أبناء، فسهامه الثلاثة لا تنقسم من غير كسر على مسألته، ولكنها توافق مسألته بالنصف، فيؤخذ وَفْق مسألته، وهو (٢) ويضرب في مسألة الميت الأول وهي (٦) فيحصل (١٢) ومنها تصح المسألتان، فمن له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في وَفْق المسألة الثانية، ومن له شيء في المسألة الثانية أخذه مضروباً وَفْق المسألة الأولى.

اختصار مسائل المناسخات

وهي نوعان: اختصار المسائل، واختصار السهام.

اختصار المسائل: أن تكون السهام في المسألة الثانية، مثل الباقي من سهام الأولى، والورثة هم أنفسهم، بأن يكونوا عصبة.

واختصار السهام: يكون بعد تصحيح المسائل وقسمتها، بأن تعتبر سهام الورثة، فربما توافقت بجزء من الأجزاء، فترد إليه، ثم ترد المسألة إلى مثل ذلك.

أمثلة النوع الأول (اختصار المسائل):

- مات رجل عن زوجة، وأم، وعشرة إخوة لأب، وعشر أخوات لأب: مات منهم ثمانية إخوة، وسبع أخوات لأب: للزوج ٤/١، وللأم ٦/١، والباقي للإخوة والأخوات لأب، سبع حصص، وتصح من ١٢.

- مات شخص عن زوجة، وابنين، وثلاث بنات، ثم مات أحد الابنين، فالمسألة الأولى من ٨، إذا أسقطتَ منها سهمي الابن، بقي ٦، والسهمان أيضاً بينهم على ٦، لأن الابن الذي مات ترك أماً، وأخاً، وثلاث أخوات، فقد استوت سهام المسألة الثانية وما بقي من سهام الأولى، فيقسم المال بينهم على ٦.

- مات شخص عن ثلاث أخوات، وابن عم هو زوج إحداهن: تصح المسألة

من ٩، لأن أصلها من ٣، للأخوات الثلثان ٢، ولابن العم ١، فيضرب عدد الرؤوس ٣ أخوات في أصل المسألة ٣=٩.

ثم ماتت الأخت التي هي زوجة ابن العم عن سهمين، فورثها زوجها وأختاها، فتعول من ٦ إلى ٧، وسهامهن الأولى ٧، فيقسم المال بينهم على ذلك. وفي حال المناسخة تصح المسألة من ٦٣ بضرب أصلي المسألتين ٧×٩=٦٣، فتأخذ الأخت الأولى ٢×٩=١٨، ومثلها الثانية، ويأخذ الزوج ٢٧.

أمثلة النوع الثاني (اختصار السهام):

- مات رجل عن زوجة، وابن، وبنت. ثم ماتت البنت، تصح المسألتان من ٧٢، للزوجة ٥٦، وبين سهامهما توافق بالثمن، فترد إلى ثمنها تسعة، للزوجة سهمان، وللابن سبعة.

- مات رجل عن زوجة، وابنين، وبنت، مات ابن، ثم بنت، تصح المسألة من ١٠٨٠، للزوجة ٢٩٦، وللابن ٧٨٤، وبينهما توافق بالثمن، فترجع إلى ١٣٥ للزوجة منها ٣٧، وللابن ٩٨.

- مات رجل عن زوجة، وأبوين، وبنت، وابن ابن، وبنت ابن، ثم ماتت الزوجة، ثم الأم، ثم الأب، تصح من ١٤٤، وتختصر إلى ١٢، للبنت ٩، ولابن الابن سهمان، ولبنت الابن سهم.

- مات رجل عن زوجة، و٣ أخوات متفرقات، ثم ماتت الأخت الشقيقة، وخلَّفت زوجاً، وأختاً لأب، وأختاً لأم، الأولى من ١٣، والثانية من ٧، وسهام الميت الثاني من التركة الأولى ٦ لا تستقيم على مسألتها، وهي سبعة، ولا موافقة، فاضرب سبعة في ثلاثة عشر، يكن إحدى وتسعين، منها تصح المسألتان. وهذا مثال آخر للنوع الأول.

توريث ذوي الأرحام

تعريف ذي الرحم، آراء العلماء في توريثهم، أصنافهم، أولاهم بالميراث وطريقة توريثهم[1].

---

(١) شرح السراجية: ص١٦٣-٢٠٤، الكتاب مع اللباب ٤/ ٢٠٠-٢٠١، الاختيار ٢/ ٥٣٣-٥٣٨.

تعريف ذوي الأرحام

ذو الرحم لغة: هو صاحب القرابة مطلقاً، سواء أكان صاحب فرض، أم عصبة أم غيرهما.

واصطلاحاً: هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبة، مثل أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وبنات الإخوة، والجد الرحمي (غير الصحيح) والجدة الرحمية (غير الصحيحة)، والخال، والخالة ونحوهم.

آراء العلماء في توريثهم

للعلماء رأيان في توريثهم:

١- **رأي أكثر الصحابة**، مثل عمر، وابن مسعود، وأبي عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وابن عباس في رواية مشهورة عنه. وتابعهم جماعة من التابعين، وهم علقمة، وشريح، وإبراهيم النخعي، والحسن البصري وعطاء ومجاهد.

وهو رأي أئمة الحنفية الأربعة (الإمام وصاحبيه وزفر) والإمام أحمد.

وأدلتهم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦/٣٣] وهو يشمل جميع الأقرباء، وقد بينت آيات المواريث مَنْ أصحاب الفروض والعصبات، فبقي ذوو الأرحام أولى بغيرهم بالتركة الباقية.

وقوله ﷺ: «ابن أخت القوم منهم»[١] وقوله: «والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه»[٢].

وهو المعتمد عند متأخري المالكية مطلقاً، ومتأخري الشافعية إذا لم ينتظم بيت المال.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان وصححه، من حديث المقدام بن معديكرب وحسنه أبو زرعة الرازي، وأعله البيهقي بالاضطراب. وأخرجه أحمد وابن ماجه والترمذي عن أبي أمامة بن سهل، وقال الترمذي: حديث حسن.

٢- **الرأي الثاني**: وهو رأي زيد بن ثابت وبعض التابعين كسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله: يوضع المال عند عدم أصحاب الفرائض في بيت المال. وأخذ به الأوزاعي وأبو ثور وداوود الظاهري والطبري.

واحتجوا بأن الله تعالى حدَّد في آيات المواريث أنصباء ذوي الفرائض، والباقي للعصبات، ولو كان لهم حق لبيَّنه الله سبحانه، وما كان ربك نسياً، وبأنه ﷺ لما سئل عن ميراث العمة والخالة قال: «أخبرني جبريل ألا شيء لهما»[(١)].

أصناف ذوي الأرحام وترتيبهم

لهم أربعة أصناف مشهورة وهم بالترتيب:

الصنف الأول - من ينتمي (أو ينتسب) إلى الميت: وهم أولاد البنات وإن نزلوا وكذا أولاد بنات الابن وإن نزلوا، ذكوراً كانوا أو إناثاً، فهم نوعان.

الصنف الثاني - من ينتمي إليهم الميت: وهم الأجداد الرحميون (أي الفاسدون) والجدات الرحميات (الفاسدات) الذين يدلي بهم الميت بأنثى، وإن علوا، كأم أب أم الميت، وأم أم أب أمه، فهم نوعان أيضاً.

الصنف الثالث - فروع أبوي الميت: وهم أولاد الأخوات مطلقاً، وبنات الإخوة مطلقاً وإن نزلن، وبنو الإخوة لأم وإن نزلوا، مثل ابن الأخت، وبنت الأخت، وأولادهم.

وبنت الأخ الشقيق، وبنت الأخ لأب، وابن بنت الأخ الشقيق أو لأب. أما أبناء الإخوة الذكور فهم عصبة، كما تقدم. وابن أخ لأم، وبنت أخ لأم، وبنت ابن أخ لأم، وابن بنت الأخ لأم، ولو نزولاً.

الصنف الرابع - فروع أجداد الميت أو جداته، وهم أب الأب وأب الأم، وأم الأب، وأم الأم وهم العمات على الإطلاق، فإنهن أخوات لأب الميت، سواء كن

---

(١) أخرجه أبو داوود في المراسيل والدارقطني عن عطاء بن يسار مرسلاً، والنسائي من مرسل زيد بن أسلم (نيل الأوطار ٦/ ٦٣).

أخوات له من الأبوين أو من الأب، والأعمام لأم، وهم أيضاً الأخوال والخالات مطلقاً (أي سواء أكانوا أشقاء، أم لأب أم لأم). أما الأعمام الأشقاء أو لأب، فهم من العصبات.

ويشمل هذا الصنف أعمام الميت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم، وأعمام أبي الميت لأم، وعماته، وأخواله وخالاته جميعاً.

وأولاد من ذكروا في الطائفة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أب الميت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم، وإن نزلن، وأولاد هؤلاء جميعاً وإن نزلوا.

وأعمام أب أب الميت لأم، وعماته، وأخواله وخالاته، وأعمام أم أب الميت، وعماتها، وأخوالها وخالاتها، وقرابة هؤلاء جميعاً من جهة الأب.

وأولاد من ذكروا في الطائفة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أب أب الميت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلن، وأولاد من ذكرن، وإن نزلوا وهكذا.

وترتيبهم كما تقدم:

تقدم جهة الفرع على جهة الأصل، وهذه على جهة الأخوة، وهذه تقدم على جهة العمومة والخؤولة، أي تقدم جهة الإدلاء بفروع الميت، ثم بأصوله، ثم فروع أبوي الميت، ثم فروع الأجداد.

وإن وجد شخص واحد من أي جهة استحق جميع المال بعد فرض أحد الزوجين.

أمثلة:

- بنت بنت، وأب أم: المال لبنت البنت، لأنها فرع الميت، وهو مقدم على أب الأم، لأنه من الصنف الثاني.

- أب أم، وبنت أخت: المال لأب الأم، لأنه من الصنف الثاني، فيقدم على بنت الأخت، لأنها من الصنف الثالث.

- بنت أخت وعم لأم: المال لبنت الأخت، لأنها من الصنف الثالث، فقدمت على العم لأم، لأنه من الصنف الرابع.. وهكذا.

طريقة توريثهم

للعلماء ثلاث طرائق في توريث ذوي الأرحام:

المذهب الأول - طريقة أهل القرابة:

وهو مذهب الحنفية، وصفت هذه الطريقة بطريقة أهل القرابة، لأن القائلين بها يورّثونهم بتقديم الأقرب في الإرث، فالذي يليه في القرابة، كتوريث العصبات بحسب قوة القرابة.

قال العلماء: مذهب أهل التنزيل أقيس من مذهب أهل القرابة، ومذهب القرابة أقوى، فأفتى به الحنفية، معتمدين في التوزيع على رأي أبي يوسف، لأنه المفتى به في المذهب، ولأنه أيسر، وإن كان قول محمد أصح. فيقدَّم بالجهة، ثم بالدرجة، ثم بالقوة كالعصبات.

وحجتهم: أن ذوي الأرحام عصبات بالنسبة إلى الميت، فإن كانوا ذكوراً فهم عصبات في الحقيقة، وإن توسط بينهم وبين الميت أنثى، فهم عصبات حكماً.

وفي ترتيب العصبات اعتمدتْ في الحقيقة قوة القرابة، فقدمت البنوة على الأبوة، ثم تقدم الأبوة على الأخوة، فكذلك الشأن في ترتيب ذوي الأرحام.

وأيّدهم الإمام علي ﷺ، حين قضى فيمن ترك بنت بنت، وبنت أخت، بأن المال كله لبنت البنت، فهو إذن يرجح بين ذوي الأرحام بقوة القرابة.

قاعدتهم والأمثلة عليها:

قاعدتهم حسب الأصول الآتية[(١)]:

- إن ترك الميت واحداً فقط من ذوي الأرحام، حاز المال كله، من أي صنف كان رجلاً أو امرأة، كمن مات عن زوج وبنت عم، كان للزوج النصف، ولبنت العم الباقي وهو النصف.

ومن مات عن زوجة وبنت أخ، كان للزوجة الربع، ولبنت الأخ الباقي وهو ٣/ ٤.

---

(١) أحكام المواريث للمرحوم الدكتور مصطفى السباعي: ص١٤٢-١٦٣.

- يعطى للذكر ضعف الأنثى من ذوي الأرحام، ولو كانوا أولاد أخ لأم.

- إذا وجدت أصناف متعددة من ذوي الأرحام، قدِّم الصنف الأول على الثاني، والثاني على الثالث، والثالث على الرابع، كترتيب العصبات تماماً، وهذا هو التقديم بالجهة.

فمن مات عن بنت بنت، وجد رحمي (أب أم) كان المال كله للأولى، لأنها من فروع الميت، وفروع الميت تقدم على أصوله.

ومن مات عن جد رحمي، وبنت أخ شقيق، كان المال كله للجد، لأنه من الصنف الثاني، أي من أصول الميت، فيقدم على فروع أبويه.

ومن مات عن بنت أخ، وعم لأم، وعمة شقيقة، كان المال كله لبنت الأخ، لأنها من الصنف الثالث (فروع أبوي الميت) فتقدم على الصنف الرابع.

ومن مات عن ابن بنت ابن، وجد (أب أب أم) فالمال كله للأول، لأنه من الصنف الأول.

- **قاعدة توريث الصنف الواحد**: إن كان ذوو الأرحام الوارثون كلهم من صنف واحد، فيورثون بالجهة أولاً، ثم بالدرجة، ثم بالقوة.

التقديم بالدرجة بين أنواع الصنف الأول: يقدم في الميراث أقربهم درجة إلى الميت. فمن مات عن ابن بنت، و ابن بنت ابن، كان المال كله للأول، لأنه أقرب درجة من الثاني.

فإن استووا في الدرجة، قدِّم من يدلي بصاحب فرض أو عصبة، على من يدلي بذي رحم. فمن مات عن بنت بنت ابن، وابن بنت بنت، كان المال كله للأولى، لأنها فرع صاحبة فرض وهو النصف، فتكون أولى.

وإن تساووا في الدرجة وفي الإدلاء بصاحب فرض أو أدلى كلهم بذي رحم، كان بينهم جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو رأي أبي يوسف، وهو المفتى به.

وعملاً برأي أبي يوسف يكون التوريث بجهة واحدة، ولا عبرة لتعدد الجهات في ذوي الأرحام، خلافاً لحال غير ذوي الأرحام، كما لو ماتت امرأة عن أم،

وزوج هو ابن عمها أيضاً، فتأخذ الأم الثلث، ويأخذ الزوج بالجهتين، يأخذ النصف فرضاً، والسدس تعصيباً، لأنه ابن عم.

أما من توفي عن ابن بنت بنت، وابن ابن بنت، وهو أيضاً ابن بنت بنت، تكون التركة بينهما مناصفة، ولا عبرة بتعدد جهة القرابة، أي قرابة الابن الثاني .

قاعدة توريث الصنف الثاني:

هي قواعد توريث الصنف الأول نفسها، مع التوريث بتعدد الجهة واختلاف الجانب (الحيّز).

١- **التقديم بالدرجة**: يقدم أقرب هذا الصنف درجة إلى الميت، فلو مات شخص عن أب أم، وأب أم الأب، كان المال كله للأول، لأنه الأقرب درجة إلى الميت.

٢- **التقديم بالوارث**: إذا استوى أفراد هذا النصف في الدَّرجة، قدم من يدلي إلى الميت بصاحب فرض أو عصبة، على من يدلي إليه بذي رحم.

فلو مات شخص عن أب أم أم، وأب أم أب أم، كان المال كله للأول، لأنه يدلي إلى الميت بصاحب فرض وهو الجدة، أما الثاني فيدلي إلى الميت بذي رحم وهو أم أب الأم.

٣- **التقديم بالجانب** إذا تساوى أصحاب هذا الصنف في الدرجة والإدلاء بصاحب فرض، أو بذي رحم فينظر:

أ- إن كان الجانب واحداً، أي كانوا جميعاً من جانب الأب، أو من جانب الأم اشتركوا في الميراث للذكر ضعف الأنثى.

فلو مات شخص عن أب أم أب أب، وأب أم أم أب، كان المال مناصفة بينهما، لاستوائهما في درجة القرب وفي الإدلاء بصاحبة فرض، وهي الجدة الثابتة (الصحيحة) وهما من حيِّز واحد وهو جانب الأب.

ب- وإن اختلفوا في الحيِّز (الجانب) مع التساوي في الدرجة، فبعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم، كان لقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث، أي للذكر ضعف الأنثى.

فلو مات شخص عن جدة هي أم أب أم أب، وجدة أخرى هي أم أب أب أم، كان المال بين الجدتين أثلاثاً، الثلثان للأولى، لأنها جدة الميت من جهة أبيه، والثلث للثانية لأنها جدته من جهة أمه، وكلتاهما جدة غير ثابتة (رحمية) وقد استوتا في الدرجة والإدلاء بذي رحم.

٤- **حال تعدد الجهة**: يعتبر تعدد جهة القرابة في رأي أئمة الحنفية الثلاثة في هذا الصنف، خلافاً لحكم الصنف الأول.

فإذا كان تعدد الجهة ناشئاً من جانب الأب ومن جانب الأم في وقت واحد، فذو الرحم يرث هنا بكلتا الجهتين.

- **مثل**: مات شخص عن خال لأب، وهو في الوقت ذاته عمه لأم، وعم آخر لأم، وخال آخر لأب.

فالخال الأول له جهتا قرابة من جانبين (حيّزين) مختلفين، فهو قريب للميت من جهة أمه على أنه خال لأب، وقريب له من جهة أبيه، باعتباره عمه لأمه، فيرث بجهتين، لاختلاف جانب القرابة.

أي إن الخال الأول يشارك الخال الآخر في الثلث، أي له نصفه وهو السدس ١/٦، وهو يشارك أيضاً العم الآخر في الثلثين، فله نصفهما، أي السدسان ٢/٦=١/٣.

فيكون له نصف التركة ١/٣+١/٦=١/٢: سدسها باعتبار الخؤولة، وثلثها باعتبار العمومة، والخال الثاني له السدس فقط، والعم الثاني له الثلث فقط.

- **مثال آخر**: مات شخص عن ابن عمة هو ابن خال شقيق، وبنت خال شقيق: لابن العمة جهتا قرابة للميت من جانبين: أحدهما- من جانب الأب، والثاني- من جانب الأم.

فابن العمة هذا يرث بالجهتين معاً عملاً برواية عن أبي يوسف وباقي أئمة الحنفية.

قاعدة توريث الصنف الثالث (أولاد الإخوة لأم، وأولاد الأخوات مطلقاً، وبنات الإخوة الأشقاء أو لأب):

قاعدة توريث هؤلاء كما تقدم في الصنفين السابقين:

١- **التقديم بالدرجة**: الأولى بالميراث أقربهم درجة إلى الميت. فلو مات شخص عن بنت أخت، وابن بنت أخ، كان الميراث كله لبنت الأخت، لأنها أقرب درجة من الثاني.

٢- **التقديم بالوارث**: وإن استووا في الدرجة، وكان بعضهم يدلي بعصبة، وبعضهم يدلي بذي رحم، يقدّم ولد العاصب على ولد ذي الرحم، مثل: بنت أخ شقيق أو لأب، وابن بنت أخ شقيق أو لأب، يكون الميراث للأولى، لأنها تدلي بعاصب دون الثاني، لأنه يدلي بذي رحم.

٣- **التقديم بقوة القرابة**: وإن تساووا في الدرجة والإدلاء، بأن كانوا جميعاً أولاد عصبات مثل: بنت أخ شقيق، وبنت أخ لأب، أو كانوا أصحاب فرض كبنت أخت لأب، وابن أخ لأم، أو كانوا أولاد ذوي أرحام، مثل بنت بنت أخ شقيق، وبنت أخ لأب، أو كان بعضهم ولد عاصب، وبعضهم ولد لذي فرض، مثل: بنت أخ شقيق، وبنت أخ لأم.

فيقدم أقواهم قرابة، عملاً برأي أبي يوسف، أي يقدَّم من كان أصله لأبوين على من كان أصله لأب، ويقدم هذا على من كان أصله لأم.

مثل: مات شخص عن بنت أخ شقيق، وبنت أخ لأب، كان المال كله للأولى، لأنها أقوى قرابة، مع استوائهما في الدرجة والقرب والإدلاء بعاصب.

ومن مات عن بنت أخ لأب، وبنت أخ لأم، كان المال كله للأولى، لأنها أقوى قرابة.

٤- **للذكر ضعف الأنثى**: وإن استووا في قوة القرابة، يقسم المال بينهم للذكر ضعف الأنثى، ولو كانوا من فروع أولاد الأم، عملاً برأي أبي يوسف .

فلو مات شخص عن بنتين لأخ لأم، وابن أخ لأم، كان المال مناصفة بينهما، فللبنتين النصف، وللابن النصف، لتساويهم في الصنف والدرجة والقرابة.

قاعدة توريث الصنف الرابع (وهم العمات مطلقاً، والأعمام لأم، والأخوال والخالات مطلقاً) وهم أربع طوائف، يورثون كما يأتي:

١- **التقديم بالدرجة**: كل طبقة تحجب ما فوقها من المراتب، فأعمام الميت لأم، وعماته، وأخواله وخالاته يحجبون أعمام أب الميت لأم، وعمات أبيه، وأخوال أبيه وخالات أبيه.. وهكذا علواً.

وأولاد عم الميت لأم، وأولاد عمته، وأولاد خاله، وأولاد خالته يحجبون أولاد عم أبيه لأمه، وأولاد عمة أبيه، وأولاد خال أبيه، وأولاد خالة أبيه.

فمن مات عن عمة، وعمة أب، كان المال كله للأولى، لأنها أقرب درجة.

ومن مات عن بنت عمه، وبنت عم أبيه، كان المال للأولى.

٢- **التقديم بقوة القرابة**: إذا كانوا إما من جانب الأب فقط كالعمات، أو من جانب الأم فقط كالخالات، وتساووا في المرتبة، قدم الأقوى قرابة ذكراً كان أو أنثى.

مثل: مات شخص عن عمة لأبوين، وعمة لأب، كان المال كله للأولى، لأنها أقوى قرابة.

مات شخص عن عمة لأب، وعمة لأم، كان المال كله للأولى، لأنها أقوى قرابة.

٣- **للذكر ضعف الأنثى**: إذا تساوى أهل هذا الصنف في قوة القرابة، كان للذكر ضعف الأنثى. مثل: مات شخص عن خالين لأب، وأم، كان المال بينهما مناصفة، لاستوائهما في قوة القرابة.

- مات شخص عن عمتين لأب وأم، أو عمتين لأب، أو عمتين لأم، كان المال بينهما مناصفة، لاستوائهما في قوة القرابة.

- مات شخص عن عم لأم، وعمة لأم، كان المال بينهما أثلاثاً، للعم ثلثان، وللعمة ثلث.

٤- **لجهة الأب ضعف جهة الأم**: يعطى لجهة الأب الثلثان، ولجهة الأم الثلث، ثم يوزع نصيب كل فريق بين أفراده بحسب قوة القرابة، فإن تساووا في القرابة، قسم المال بينهم للذكر ضعف الأنثى.

مثل: مات شخص عن عمة لأب وأم، وعمة لأم، وخال لأبوين، وخال لأب: كان للعمة لأبوين الثلثان، لأنها من قرابة الأب، ولا شيء للعمة لأم، لأن الأولى أقوى قرابة من الثانية، وللخال لأبوين الثلث، لأنه من قرابة الأم، ولا شيء للخال لأب، لأن الأول أقوى قرابة من الثاني.

٥- **التقديم بقرب الدرجة في الطبقة النازلة**: يقدم الأقرب درجة من هذا الصنف على الأبعد، في كل مرتبة من مراتب هذا الصنف، في جميع الطبقات النازلة. والطبقة النازلة هم أولاد العم لأم، وأولاد العمات، وأولاد الأخوال، وأولاد الخالات، ثم أولادهم نزولاً.

وكذلك أولاد عم الأب لأم، وأولاد عمات الأب، وأولاد أخوال الأب، وأولاد خالات الأب، ثم أولاد أولادهم وإن نزلوا.

مثل: مات شخص عن بنت عمة، وبنت بنت عمة لأم، كان المال كله للأولى، لأنها أقرب درجة إلى الميت.

٦- **التقديم بقوة القرابة بين الأولاد**: إذا تساووا في الدرجة، وكانوا أولاد عصبات، أو أولاد ذي رحم، قدِّم الأقوى قرابة.

فلو مات شخص عن بنت عمة لأبوين، وبنت عمة لأب، كان المال كله للأولى، لأنها أقوى منها قرابة. وكذلك الحال مع ابن عمة لأب، وابن عمة لأم، المال كله للأول.

٧- **لجهة الأب ضعف جهة الأم في صنف الأولاد**: إذا تساوى الأولاد في الدرجة، واختلفوا في جانب القرابة، فبعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم يكون ثلثا التركة لجهة الأب، والثلث لجهة الأم.

ثم يوزع نصيب كل فريق بين أفراده، فيقدم ولد العصبة على ولد ذي الرحم، ثم يقدم الأقوى قرابة على الأضعف.

مثل: مات شخص عن ابن عمة، وابن خالة، كان ثلثا المال لابن العمة، لأنه من قرابة الأب، وثلث المال لابن الخالة لأنه من قرابة الأم.

ومثل: من مات عن بنت عمة لأبوين، وابني عمة لأب، وبنت خال لأبوين،

وابني خال لأب، يكون لأولاد العمات لأبوين الثلثان، ولا شيء لابني العمة لأب، لأنها أضعف منها قرابة. ولأولاد الأخوال لأبوين الثلث، ولا شيء لابني الخال لأب، لأنهما أضعف منهم قرابة.

ميراث باقي الورثة

قد يرث بعض الأشخاص ممن ليس من ذوي الفروض والعصبات النسبية والسببية وهم: مولى الموالاة، والمُقَر له بالنسب على الغير، والموصى بأزيد من الثلث، وبيت المال.

١- مولى الموالاة[1]

هو أن يرث شخص غيره بسبب تعاقد بينهما، سواء أكانا مجهولي النسب، أم أحدهما مجهول النسب والآخر معلوم النسب، وهذه حالة نادرة.

وصورة العقد أن يتعاقد اثنان مجهولا النسب على أن يتحمل كل منهما دية خطأ الآخر إذا جنى، وأن يرث كل منهما الآخر إذا مات قبله.

أو يتعاقد اثنان أحدهما مجهول النسب، والآخر معلوم النسب، على أن يتحمل الثاني دية خطأ الأول إذا جنى، ويرثه إذا مات.

في الحالة الأولى: كل منهما مولى موالاة لآخر، يثبت الإرث منه.

وفي الحالة الثانية: قابل الولاء هو المولى الأعلى لمجهول النسب، فيثبت له الإرث من الأدنى الذي هو طالب الموالاة دون العكس.

وكل من هاتين الحالتين ليس له صفة اللزوم الدائم، بل يجوز الرجوع فيه، ما لم يقع ما يوجب تحمل دية (عقل) من أحدهما عن الآخر.

وللعلماء فيه رأيان:

الرأي الأول - للحنفية: عملاً بمذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم: أن هذا التعاقد سبب للإرث، لما يأتي:

---

(١) شرح السراجية: ص٩.

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٣٣].

٢- حديث النبي ﷺ، وهو أن تميم بن أوس الداري رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ عمن أسلم على يدي رجل ووالاه، فقال النبي ﷺ: «هو أحق به محياه ومماته»[(١)] أي في تحمل دية الخطأ (العقل) وفي الإرث إذا مات.

الرأي الثاني - للجمهور عملاً برأي زيد بن ثابت رضي الله عنه، أن هذا التعاقد ليس سبباً للميراث، لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[(٢)].

وأخذ القانون المصري والسوري برأي الجمهور، لعدم وجود هذا التعاقد من زمن بعيد.

شروط الإرث في رأي الحنفية:

اشترطوا ما يأتي:

١- أن يكون العاقد حراً، فليس لغير الحر موالاة غير سيده.

٢- أن يكون العاقد غير عربي، لأنه لو كان عربياً لكان معروف النسب، فولاؤه في نسبه.

٣- ألا يكون العاقد عتيقاً، وإلا كان ولاؤه لمن أعتقه أو لعصبته.

٤- ألا يكون له وارث نَسَبي كولد أو أخ، وإلا فميراثه للمنسوب إليه.

٥- ألا يكون عَقَل (تحمل الدية) عنه آخر، فإن عقل عنه مولى آخر، أو بيت المال، كان هو مولاه.

٦- أن يكون العاقد مجهول النسب.

٢- المقر له بالنسب على الغير

الإقرار بنسب الغير: هو ما يكون بغير الولد الصلبي والوالدين المباشرين

---

(١) أخرجه البخاري وأبو داوود والترمذي.

(٢) أخرجه الطبراني بأسانيد رجال بعضها رجال الصحيح، وأخرجه البخاري بلفظ: «الولاء لمن أعطى الورِق، ووَلِي النعمة» (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٨/ ٦٨).

للمقر، كالإقرار بالإخوة والأعمام والأجداد وأولاد الأولاد، وإذا لم يثبت نسبه بإقراره من ذلك الغير، ومات المقر على إقراره[١]، أي أن يتضمن الإقرار إقراره بنسبه على غيره، كما إذا أقر لمجهول النسب بأنه أخوه، فإنه يتضمن إقراره على أبيه بأنه ابنه.

وللعلماء فيه رأيان:

الرأي الأول للحنفية: يثبت النسب بهذا الإقرار بالشروط الآتية:

١- أن يكون المقر به مجهول النسب، إذ لو كان معروف النسب لبطل هذا الإقرار.

٢- أن يكون محمولاً على الغير، فلا يصح الإقرار على ذلك الغير، ويصح على المقر.

٣- عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير، بأن لم يصدّقه المقر عليه أو ورثته.

٤- موت المقر وهو مصرّ على إقراره، فلو رجع عنه أو أنكره، ثم مات، لا يرث المقر له منه.

الرأي الثاني للجمهور: لا يكون هذا الإقرار سبباً للإرث، فإن ثبت نسب المقر له بإحدى الطرق الشرعية، ورث بالقرابة النسبية، لأن المقر في هذه الصورة كان مقراً بشيئين: النسب، واستحقاق المال بالإرث، لكن إقراره بالنسب باطل، لأنه تحميل نسبه على غيره، والإقرار على الغير مجرد دَعْوى فلا تسمع، ويبقى إقراره بالمال صحيحاً، لأنه لا يتجاوز المقر إلى أحد سواه، إذا لم يكن له وارث معروف.

٣- الموصى له بأزيد من الثلث

مثل الموصى له بجميع المال. وفيه رأيان للعلماء[٢]:

الرأي الأول للحنفية: يرون أن الموصى له بالزائد على الثلث يستحق التركة إذا لم

---

(١) شرح السراجية: ص١٠-١١.

(٢) شرح السراجية: ص١١.

يكن للميت وارث، ولا مقر له بالنسب على الغير، لأن منعه من استحقاق الزائد على الثلث، كان لمصلحة الورثة، ولا ورثة في هذه الحالة، فاستحق ما أوصي له به.

فلو كان مع الموصى له بأكثر من الثلث أحد الزوجين، أخذ الزوج النصف (أي نصف الثلثين) بعد ثلث الموصى له، وأخذت الزوجة الربع، ثم أخذ الموصى له الباقي في حال الوصية بكل المال، أو مقدار الموصى به.

ولو كان الوارث غير الزوجين بالقرابة أو الولاء، فلا تنفذ الوصية بأكثر من الثلث إلا بالإجازة من بقية الورثة.

الرأي الثاني للجمهور: يكون للموصى له الثلث فقط، ويرد الزائد على الثلث على بيت المال، ولا يستحقه الموصى له، إلا بإجازة الورثة إن وجدوا .

٤- بيت المال

اتفق الفقهاء على أنه إذا لم يوجد وارث للمال أو موصى له، يوضع في بيت، لكنهم اختلفوا في صفة وضعه[١]:

يرى الحنفية والحنابلة أنه لا يوضع بطريق الإرث، وإنما هو مال ضائع من باب رعاية المصلحة، فيصرف في المصالح العامة لجميع المسلمين، إذ لا مستحق له، كما يوضع مال الذمي الذي لا وارث له، ويسوَّى بين الذكر والأنثى في العطية من ذلك المال، وإن كان لا تسوية بينهما في المواريث.

ويرى المالكية والشافعية أن المال لبيت المال إرثاً، لكن عند متأخري المالكية والشافعية يكون بيت المال وارثاً إذا كان منتظماً، فيقدم على ذوي الأرحام والرد، وإن لم ينتظم يرد أولاً على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرائضهم، ثم يصرف إلى ذوي الأرحام.

والخلاصة: لا ميراث أصلاً عند الجمهور لمولى الموالاة، ولا للمقر له بالنسب على الغير، ولا للموصى له بجميع المال.

---

(١) المرجع السابق، غاية المنتهى ٢/ ٤١٢، الشرح الصغير للدردير ٤/ ٦٢٩، مغني المحتاج ٣/ ٦.

أحكام بعض المواريث

هذه أحكام لحالات خاصة ذات طبيعة معينة.

ميراث غير المسلمين

ميراث المرتد:

فصّل أبو حنيفة رحمه الله - كما تقدم - في حكم ميراث المرتد على النحو الآتي[١]:

أ- إذا مات الرجل المرتد على ردته، أو قتل أو لحق بدار الحرب، وحكم القاضي بلحَاقه، فما اكتسبه في حال إسلامه، فهو لورثته المسلمين.

ب- وما اكتسبه في حال ردته، يوضع في بيت المال.

دليله على الفرق بين الكسبين أن حكم موته مستند إلى وقت ردته، لأنه صار هالكاً بالردة، فيمكن استناد التوريث فيما اكتسبه في زمان إسلامه من المسلم، ولا يمكن فيما اكتسبه في حال ردته أن يستند توريثه إلى زمان إسلامه، إذ لم يكن موجوداً في ملكه في ذلك الزمان، فلو قضى به لورثته، لكان توريثاً للمسلم من الكافر، فلا يجوز.

وقال الصاحبان: الكسبان جميعاً لورثته المسلمين، لأن المرتد يجبر على عودته إلى الإسلام، فيحكم عليه في حق ورثته بأحكامه، فكلا الكسبين ملك له، ولهذا يُقضى منهما ديونه، مع الاختلاف في كيفية القضاء، فكلاهما لورثته.

ج- وما اكتسبه بعد اللحوق بدار الحرب، فهو فيء بالاتفاق، لأنه اكتسبه وهو من أهل الحرب، والمسلم لا يرث من الحربي.

وأما كسب المرتدة جميعاً (أي المكتسب في حال إسلامها أو في ردتها) قبل اللحاق بدار الحرب، فلورثتها المسلمين، بالاتفاق بين أئمة الحنفية، لأن المرتدة لا تقتل عندهم، بل تحبس حتى تسلم أو تموت، لأنه ﷺ نهى عن قتل النساء.

---

(١) شرح السراجية: ص٢٢٥-٢٢٨.

وذهب بقية الأئمة إلى أن كل كسب للمرتد والمرتدة يوضع في بيت المال، على أنه في أحد قولي الشافعي: بطريق أنه فيء وهو المعتمد، وفي قول آخر: بطريق أنه مال ضائع.

ولا يرث المرتد من أحد، لا من مسلم ولا من مرتد مثله، لأنه جانٍ بارتداده، فلا يستحق الصلة الشرعية التي هي الإرث، بل يُحرم من الإرث عقوبة له، كالقاتل بغير حق.

وكذلك المرتدة لا ترث من أحد، لأنها ليست ذات ملة، إلا إذا ارتد أهل ناحية بأجمعهم، فحينئذ يتوارثون، أي يرث بعضهم من بعض، لأن دارهم صارت دار حرب، لظهور أحكام الكفر فيها.

من وارث المرتد؟ الأصح ما رواه محمد عن أبي حنيفة أنه يعتبر من كان وارثاً حين قتل أو مات، سواء أكان موجوداً حال ردته أو حدث بعدها. ورويت روايتان أخريان.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[1]: إذا مات المرتد أو قتل، فإنه يبدأ بقضاء دينه، وضمان جنايته، ونفقة زوجته وقريبه، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها.

وما بقي من ماله يكون فيئاً لجماعة المسلمين، يجعل في بيت المال، لقوله ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر»[2].

ميراث أهل الكتاب:

غير المسلمين ملة واحدة، وإن اختلفت عقائدهم، فيرث عند الجمهور غير المالكية بعضُهم من بعض، فاليهودي والنصراني يتوارثان، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٧٣] من غير تفرقة.

فهم يتوارثون بالأسباب التي يتوارث بها المسلمون من زوجية وقرابة، لكن قد

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٠٤، مغني المحتاج ٤/ ١٤٢، المغني لابن قدامة ٨/ ١٢٨.
(٢) أخرجه الجماعة (أحمد في مسنده، وأصحاب الكتب الستة) عن أسامة بن زيد رضي الله عنه.

يتوارثون في بعض حالات الزواج والقرابة التي لا يتوارث بها المسلمون.

ففي الزواج، إن كان من النوع الذي لا يقرون عليه بعد الإسلام، فلا يثبت التوارث، كالزواج بالمحارم نسباً ورضاعاً، مثل الأم والبنت والأخت، وكزوج المطلِّق امرأته المطلقة ثلاثاً قبل أن تتزوج بزوج آخر، وزواج امرأة قبل أن تنقضي عدتها.

وأما إن كان زواجهم مما يقرون عليه بعد الإسلام، فيثبت به التوارث، كالزواج بغير شهود، والزواج من امرأة في أثناء عدتها من رجل غير مسلم، على ما هو الراجح عند الحنفية.

وفي النسب يثبت النسب عند غير المسلمين، ولو من الزواج الباطل، فإذا تزوج مجوسي أخته أو بنته، ثبت بالزواج نسب النسل منه، وثبت التوارث بينه وبينه[١].

ميراث المجوسي[٢]:

لا يرث المجوسي بالأنكحة الباطلة أو الفاسدة التي يستحلونها في دينهم، لبطلانها واستحقاقها النقض والفسخ، ولهذا لو رفع إلينا ذلك لا نقرهم عليه، والعقد الباطل أو الفاسد لا يوجب الاستحقاق.

ويرث بالقرابة لثبوتها، كما لو مات، وترك امرأة هي أمه أو أخته ترث بالأمومة والأخوة دون الزوجية.

وإن اجتمع في المجوسي قرابتان، وكان بحيث لو تفرقت قرابتاه في شخصين، ورث أحدهما الآخر، ورث بها، كالمسلم إذا كان له قرابتان، كابن العم إذا كان أخاً لأم، وهو مذهب عامة الصحابة.

وقال زيد بن ثابت ﷺ: يرث بأثبتهما: وهي التي يُورَّث بها في كل حال[٣]. وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله.

---

(١) كتاب الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/ ٧٨٨٠-٧٨٨١.

(٢) الكتاب مع اللباب ٤/١٩٨، الاختيار ٢/ ٥٤١ وما بعدها.

(٣) وهو مروي عن علي وابن مسعود ﷺ أخرجه ابن أبي شيبة.

والصحيح القول الأول، لأن كل واحدة من القرابتين بانفرادها علة صالحة لاستحقاق الإرث، ويجوز أن يستحق الواحد مالين بجهتين إذا وجد سببا استحقاق، كابني عم أحدهما أخ لأم أو زوج.

وصورته: مجوسي تزوج بنته، فولدت منه بنتاً، ثم مات، فقد مات عن بنتين، فلهما الثلثان، والباقي لعصبته، وسقط اعتبار الزوجية. ولو ماتت بعده البنت التي كانت زوجة، فقد ماتت عن بنت هي أختها، فلها جميع المال، النصف بالبنتية، والنصف بعصبة الأختية.

وعند زيد ﷺ: لها النصف بالبنتية، لا غير.

ولو ماتت بعده البنت المولودة، فقد خلَّفت أمها وهي أختها من الأب، فلها الثلث بالأمومة، والنصف بالأختية، والباقي للعصبة.

وعند زيد ﷺ: لها الثلث بالأمومة لا غير، لأنها أثبتهما قرابة، لأنها لا تحجب بحال.

وإذا ترافعوا إلينا قسمنا بينهم كالقسمة بين المسلمين، قال تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٢]. وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس.

ميراث الخنثى

الخنثى: من له آلة الرجال وآلة النساء معاً، أو ليس له شيء منهما أصلاً. وهو نوعان: خنثى غير مشكل أو واضح، وخنثى مشكل[1].

أما **الخنثى غير المشكل** فهو الذي ترجّحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة، ويطبق عليه حكم كل منهما، ويختبر بالتبول، وظهور اللحية، والحيض، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجل، وإن لحق بالنساء ورث ميراثهن.

والاختبار بالتبول إن بال من آلة الرجال، أو أصاب جداراً أمامه فهو رجل، وإن بال من آلة النساء أو تبول بين رجليه فهو أنثى. وإن كان البول يسبق من أحدهما،

(١) شرح السراجية: ص٢٠٥-٢١٢، الكتاب مع اللباب ٢/ ٢١٢-٢١٥، الاختيار ٢/ ٥٤٤ .

نسب إلى الأسبق، فإن تساويا، فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة، وهو الأصح، لأنه قد يكون لاتساع أحدهما، وضيق الآخر، وقال الصاحبان: ينسب إلى أكثرهما بولاً، لأنها علامة قوة ذلك العضو.

وأما **الخنثى المشكل** فهو من أشكل أمره، فلم تعرف ذكورته من أنوثته، كأن يبول كالرجال والنساء معاً، أو يظهر لحية وثديان في آن واحد. وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء.

أما حقه في الإرث، فإذا مات أبوه، وخلَّف ابناً وخنثى، فالمال بينهما عند أبي حنيفة، على ثلاثة أسهم: للابن سهمان، وللخنثى سهم. وهو في هذا المثال أنثى عند الإمام في الميراث، لأن ذلك ثابت بيقين، والزيادة مشكوك فيها، فلا يحكم بالشك، إلا أن يتبين غير ذلك فيتبع.

والأصل عند الإمام أن له أسوأ النصيبين في الميراث احتياطاً، أي أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى.

ويتصور في ذلك أربع صور:

الأولى: أن يكون إرثه في حال الأنوثة أقل، فيعتبر أنثى، كالمثال السابق.

الثانية: أن يكون في حال الذكورة أقل: مثل زوج، وأم، وخنثى شقيق أو لأب، فيعتبر ذكراً، حيث يكون عصبة، أي أخاً شقيقاً، أو أخاً لأب، فيأخذ ما بقي من أصحاب الفروض، أما لو اعتبر أنثى لكان أختاً شقيقة أو أختاً لأب، فيكون من أصحاب الفروض، وهو النصف إن لم تكن محجوبة.

الثالثة: أن يكون محروماً في حال الأنوثة، كشقيقتين، وخنثى لأب، فيحرم، إذ لو اعتبر ذكراً لكان أخاً لأب، فيكون عصبة، فيأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض، وهو الثلث الباقي بعد نصيب الأختين.

ولو اعتبر أنثى لما أخذ شيئاً، لأنه حينئذ يكون أختاً لأب، والأخت لأب لا تأخذ شيئاً مع وجود الأختين الشقيقتين، إلا أن يكون معها من يعصّبها، وهو الأخ لأب، ولا وجود لهذا المعصب في هذه المسألة.

والرابعة: أن يكون محروماً في حال الذكورة، كزوج، وشقيقة، وخنثى لأب

فيحرم أيضاً، إذ لو اعتبر أنثى لكان أختاً لأب، فيكون من أصحاب الفروض، فيأخذ الزوج النصف، وتأخذ الأخت الشقيقة النصف، وتأخذ الأخت لأب السدس، وتعول المسألة.

ولو اعتبر ذكراً لكان أخاً لأب، فيكون عصبة، والعصبة يأخذون ما بقي بعد أصحاب الفروض إن بقي لهم شيء، وأصحاب الفروض هنا الزوج وله النصف، والشقيقة ولها النصف أيضاً، فلا يبقى للعاصب شيء، وهذا معنى كون الخنثى محروماً من الميراث على فرض أنه ذكر.

وقال الصاحبان: للخنثى نصف ميراث الذكر، ونصف ميراث الأنثى، أي يجمع بين نصيبه على تقدير أنوثته وذكوريته، ويعطى نصف المجموع، وهو قول الشعبي، وقول المالكية.

ومذهب الشافعية والحنابلة كمذهب الإمام أبي حنيفة.

ميراث الحمل

يثير وجود الحمل في الميراث عدة قضايا منها شروط توريثه، وأكثر مدة الحمل وأقلها، ووقت قسمة التركة، ومقدار ما يوقف للحمل، وأصول تصحيح مسائله[1].

شروط توريثه

يستحق الحمل الميراث بشرطين:

الشرط الأول- أن يثبت وجوده حياً عند موت مورثه بأن يولد في أثناء مدة الحمل التي تتراوح بين الأكثر والأقل.

وأكثر مدة الحمل في رأي الحنفية سنتان، اعتماداً على الاستقراء وسؤال الحوامل، لعدم وجود نص شرعي في ذلك، قالت عائشة رضي الله عنها: «لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين، ولو بفلكة مِغزل»، وأقل الحمل ستة أشهر، عملاً بمجموع آيتين هما: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥/٤٦] ﴿وَفِصَٰلُهُ فِى

(١) شرح السراجية: ص٢١٢-٢٢١، الكتاب مع اللباب ١٩٩/٤، الاختيار ٥٤٢/٢ وما بعدها.

عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ٣١/ ١٤] أي إن مدة الفطام سنتان، فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر، أخذاً بما فهمه علي وابن عباس رضي الله عنهما. روي أن رجلاً تزوج امرأة، فولدت في ستة أشهر، فهمَّ عثمان رضي الله عنه برجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنه: أما إنها لو خاصمتك بكتاب الله لخَصَمتْك، إذ قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ٤٦/ ١٥] وقال: ﴿وَفِصَٰلُهُ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ٣١/ ١٤] فإذا ذهب عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر، فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها، وأثبت النسب من الزوج.

وروي مثله عن علي رضي الله عنه.

وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «إن الولد بعدما مضى عليه أربعة أشهر يُنفخ فيه الروح، وبعدما يُنفخ يتم خِلْقته في شهرين» وحينئذ يتحقق انفصاله مستوي الخَلْق في ستة أشهر[١].

الشرط الثاني- أن يولد حياً، حتى ولو مات بعد دقائق، لثبوت أهليته للتملك. وتكون ولادته عند الحنفية بخروج أكثره حياً، لأن للأكثر حكم الكل[٢].

فمن مات وترك ورثة، وحملاً يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، وقف مال الميت حتى تضع امرأته عند أبي حنيفة، لأنه بمنزلة الأب عند فقده، وهو الصحيح، لئلا يحتاج إلى فسخ القسمة.

فإن طلب الورثة حقوقهم دفع إليهم المتيقن.

وقت قسمة التركة وتقدير عدد الحمل

تقسم التركة من غير انتظار الولادة، منعاً من إضرار الورثة، وتفويت انتفاع المالك بملكه، لكن يؤخذ كفيل من الورثة احتياطاً لحق الحمل من الضياع.

ويقدَّر كون الحمل واحداً فقط، لأنه الغالب المعتاد في الحمل، والزائد عن

---

(١) ذكره السرخسي رحمه الله.

(٢) ودليل هذا الشرط: ما أخرجه أبو داوود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا استهل المولد وَرِث» أي إذا بكى عند ولادته، وهو كناية عن ولادته حياً وإن لم يستهل، بل وجدت منه أمارة أخرى تدل على حياته.

الواحد نادر، لكن احتياطاً يأخذ القاضي من الورثة كفيلاً، لاسترداد ما أخذوه على أن الحمل واحد.

نصيب الحمل في التركة: يوقف للحمل عند أبي حنيفة نصيب أربعة بنين، أو نصيب أربع بنات، أيهما أكثر، ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء، وبه أخذ شريك النخعي، ومالك، والشافعي، وذلك للاحتياط.

لكن المفتى به عند الحنفية رأي أبي يوسف، وهو أن يوقف نصيب ابن واحد، أو بنت واحدة، أيهما أكثر.

طريقة توريث الحمل

- تقسم التركة على فرض أن الحمل ذكر، ثم تقسم مرة أخرى على فرض أنه أنثى، فإن كان الحمل يرث على أحد الفرضين دون الآخر، اعتبر وارثاً مؤقتاً، ويحتفظ له بنصيبه.

- وإن كان وارثاً على كلا التقديرين، ولكن نصيبه يختلف بالذكورة والأنوثة، يحتفظ له بالنصيب الأكبر.

- وإن لم يختلف نصيبه على كلا التقديرين، حفظ له ذلك النصيب.

أما بقية الورثة، فمن كان وارثاً على أحد التقديرين دون الآخر، اعتبر غير وارث مؤقتاً، ولا يعطى شيئاً.

ومن كان وارثاً على التقديرين معاً، ولكن نصيبه يختلف، يعطى النصيب الأقل .

ومن كان وارثاً على التقديرين، ولكن نصيبه لا يختلف، أعطي هذا النصيب.

والحاصل: أن الحمل يعامل بأحسن حاليه، والوارث الآخر يعامل بأسوأ حاليه، وما بقي من الفروق يحفظ حتى الولادة.

فإن مات الحمل يردّ الموقوف على الورثة. وإن ولد حياً يعطى حقه، ويرد الباقي على المستحقين.

وإن كان الحمل متعدداً، طولب الورثة والكفيل برد الزائد على حقهم، ويعطى للحمل المتعدد.

تصحيح مسائل الحمل

تصحح مسألة الحمل على تقديرين: تقدير على كونه ذكراً، وتقدير على كونه أنثى. ثم ينظر في التصحيحين:

أ- فإن توافقتا بجزء، ضرب وَفْق أحدهما في جميع الآخر.

ب- وإن تباينتا، ضرب كل أحدهما في جميع الآخر، والناتج أصل المسألة. ثم يضرب نصيب من له شيء من مسألة ذكورته، في مسألة أنوثته.

ثم ينظر في الحاصل من الضربين لكل وارث، فأيهما أقل يعطى لذلك الوارث، لأن استحقاقه للأقل متيقن، ويوقف الفرق بين الحاصلين من نصيب الوارث إلى أن يزول الاشتباه.

مثل: بنت وأبوين، وامرأة حامل: المسألة من ٢٤، على تقدير كون الحمل ذكراً، لاجتماع سدسين وثمن الباقي، للزوجة الثمن وهو ٣، ولكل واحد من الأبوين السدس وهو ٤=٨ وللبنت مع الحمل الذكر الباقي وهو ١٣.

والمسألة من ٢٧ على تقدير كون الحمل أنثى، لاجتماع الثمن والسدسين، والثلثين، فهي المسألة المنبرية، وتعول من ٢٤ إلى ٢٧، للأبوين ٨، وللمرأة ٣، وللبنت مع الحمل الأنثى الثلثان ١٦. وبين عددي تصحيحي المسألتين (أي ٢٤، ٢٧) توافق بالثلث، لأن مخرجه وهو ثلاثة يعدُّهما معاً، فإذا ضرب وَفْق أحدهما، أي ثلثه وهو ٨ من الأول و٩ من الثاني في جميع الآخر، فيصير الحاصل ٨×٢٧=٢١٦ سهماً، ومنها تصح المسألة، للزوجة في تقدير الذكورة ٣×٩ وفق مسألة الأنوثة =٢٧، ولكل من الأبوين ٤×٩=٣٦.. وهكذا.

أمثلة أخرى:

١- مات شخص عن أخ شقيق، وأب، وأم حامل من غير أبيه: الحمل هنا غير وارث، لأن الأخ أو الأخت محجوبان عن الميراث بالأب.

٢- مات شخص عن زوجة ابنه الحامل فقط، أو عن زوجة أبيه الحامل فقط: الحمل هنا هو الوارث الوحيد.

لأنه في الحالة الأولى إما ابن ابن، أو بنت ابن، الأول عاصب يحوز كل التركة، والثانية يحوز التركة فرضاً ورداً.

وفي الحالة الثانية إما أخ لأب وهو عاصب يحوز كل التركة، أو أخت لأب تحوز كل التركة فرضاً ورداً.

وفي الحالتين يوقف كل التركة لحين الولادة.

٣- مات شخص عن زوجة، وأب، وأم، وزوجة ابن حامل: تقسم التركة على فرض كون الحمل ذكراً، أي ابن ابن، فيكون للزوجة الثمن ٣/ ٢٤، ولكل من الأب والأم السدس وهو ٤ أسهم، فيكون لهما ٨، والباقي ١٣ سهماً لابن الابن، لأنه عاصب.

ثم تقسم التركة على فرض كون الحمل أنثى، أي بنت ابن، فيكون للزوجة الثمن ٣/ ٢٤ ولكل من الأب والأم السدس ٤=٨، ولبنت الابن النصف ١٢/ ٢٤، ويرد السهم الباقي (١) إلى الأب، فيكون له ٥ أسهم.

والأفضل للحمل أن يفترض كونه ذكراً، ويوقف له ١٣ سهماً من ٢٤.

٤- توفيت امرأة عن زوج، وأخت شقيقة، وزوجة أب حامل: إن افترض كون الحمل ذكراً، فللزوج النصف، وللشقيقة النصف، ولا شيء للأخ لأب، لأنه عاصب يأخذ الباقي بعد الفروض.

وإن افترض كون الحمل أنثى، كان للزوج النصف، وللشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين، فتعول المسألة إلى ٧.

والأفضل أن يكون فرض الحمل أنثى، ويوقف له سهم من ٧.

ميراث الأسير[1]

حكم الأسير كحكم سائر المسلمين في الميراث، ما لم يفارق دينه، فيرث ويورث منه، لأن المسلم من أهل دار الإسلام أينما كان، فلا يؤثر الأسر في

(١) شرح السراجية: ص٢٢٨.

عصمة الزواج، فتظل زوجته في دار الإسلام على عصمته، لا تبين منه، ولا يؤثر أيضاً في الميراث.

فإن فارق دينه فحكمه حكم المرتد، إذ لا فرق بين أن يرتد في دار الإسلام، ثم يلحق بدار الحرب، وبين أن يرتد في دار الحرب، ويقيم فيها، ففي الحالين يصير حربياً.

فإذا لم تعلم ردته ولا حياته ولا موته، فحكمه حكم المفقود، فلا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته حتى ينكشف خبره.

فإن ادعى ورثته أنه ارتد في دار الحرب، لم يقبل ذلك إلا بشهادة مسلمين عَدْلين. فإذا شهدا حكم القاضي بوقوع الفرقة بينه وبين امرأته، وقسم ماله بين ورثته، لأنه ميت حكماً عند قضاء القاضي.

وعلى هذا، الأسير إما حي، أو مجهول الحياة:

أ- فإن كان الأسير معلوم الحياة فيرث من غيره، ولا يورث عنه ماله، لأنه حي، فيعامل معاملة الأحياء، ويعامل كبقية المسلمين من أهل دار الإسلام أينما كان، والأسر لا يؤثر فيه شيئاً، وحكمه كحكم سائر المسلمين في الميراث، ما لم يفارق دينه، فإن علم أنه فارق دينه، فحكمه حكم المرتد.

ب- وإن كان مجهول الحياة، حيث لم تعلم حياته ولا موته ولا ردته، فحكمه حكم المفقود فيما سأذكره، فلا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته حتى يتضح خبره.

ميراث المفقود

تعريفه، وحكمه في زوجته وماله، وإرثه من غيره، وتوريثه[١].

تعريف المفقود وتعيين قيّم عليه

هو لغة: المعدوم، وشرعاً: غائب انقطع خبره، ولا يعلم حياته ولا موته.

---

(١) شرح السراجية: ص٢٢١-٢٢٥، الكتاب مع اللباب ٢/ ٢١٥-٢١٧، الاختيار ٢/ ٥٤٣ .

فإذا غاب الرجل، ولم يعرف له موضع، ولا يعلم أحي هو أم ميت، عيَّن القاضي وكيلاً أو قيماً أو ناظراً يحفظ ماله ويقوم على شؤون ماله، بحفظ عقاره وضياعه (أراضيه) وجمع ثماره، وبيع ما يخاف فساده، ويستوفي حقوقه، كقبض غلّاته والدَّين الذي أقر به غريم من غرمائه (مدين) لأن من صلاحيات القاضي تعيين ناظر لكل عاجز عن النظر في شؤون نفسه، والمفقود ينطبق عليه ذلك. ويُنْفق على زوجته وأولاده من ماله.

ولا يفرِّق الوكيل بينه وبين امرأته، لأن الغيبة لا توجب الفرقة، وإنما في المفتى به عند الحنفية يفوض الأمر إلى رأي الحاكم، ينظر ويجتهد، ويفعل ما يغلب على ظنه أنه المصلحة، لإطلاق قول علي رضي الله عنه: «امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته».

وأما ماله فيعتبر حياً بالنسبة إليه، فيبقى مملوكاً له، وتبقى جميع حقوقه المالية ثابتة له، حتى تقوم البينة على وفاته، أو يحكم القاضي بوفاته.

فلا يقسم ماله بين الورثة، وينفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط، ولا تفسخ عقوده كالإجارة.

وتحفظ أمواله إلى أن ينكشف حاله، فإن ظهر حياً، أخذ ماله، وإن ثبت موته بالبينة الشرعية، اعتبر ميتاً من الوقت الذي ثبت أنه مات فيه، ويرثه ورثته من ذلك الوقت.

وإن حكم القاضي بموته، اعتبر ميتاً من حين الحكم، ويرثه ورثته من تاريخ الحكم فقط.

إرثه من غيره

لا يرث المفقود من غيره، ولا تثبت له الوصية من غيره، لأن الاستصحاب في رأي الحنفية حجة للدفع لا للإثبات، أي إنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال، لإبقاء الأمر على ما كان، فاستصحاب حياته يفيده فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة، ومن فراق زوجته، وهو حق سلبي يثبت له، ولا يفيده في انتقال ملكية مال غيره له، وهو الحق الإيجابي.

أي إن الاستصحاب يصلح لدفع ملكية غيره لأمواله، لا لإثبات ملكيته من غيره، فلا يرث ولا وصية له، لأن شرط استحقاق الإرث والوصية ثبوت حياة الوارث، والموصى له، عند موت المورث والموصي، وحياة المفقود غير محققة، فهو إذن لا يرث، ولا يورث.

توريث المفقود

يوجد احتمالان:

أ- إن كان المفقود هو الوارث الوحيد، وقفت له التركة كلها.

ب- وإن كان معه ورثة آخرون، قسمت التركة على افتراضين: افتراض أنه حي، وافتراض أنه ميت، ويوقف له أفضل النصيبين، ويعطى كل وارث أسوأ النصيبين.

فإن ظهر المفقود حياً أخذ ما وقف له، وإن ثبت موته بعد موت مورثه بالبينة، رد نصيبه الموقوف إلى ورثته الشرعيين.

وإن ثبت موته قبل موت مورثه، أو لم يثبت موته إلا بحكم القاضي، كان ما وقف له حقاً لورثة مورِّثه.

متى يحكم بموته وما يترتب عليه؟ إذا تم للمفقود مئة وعشرون سنة من يوم ولد، حكمنا بموته، واعتدت امرأته، وقُسِم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه. ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده، لعدم تحقق حياته، كما تقدم، لأن من شرط الإرث تحقق موت الموروث، وحياة الوارث.

وظاهر الرواية عند الحنفية أنه لا تتقدر مدة لوفاة المفقود، ويحكم بوفاته حين يموت أقرانه الذين في بلده، فلا يبقى منهم أحد.

تاريخ الوفاة: إن حكم القاضي بالوفاة بالبينة فيستند إلى التاريخ الذي حددته البينة. وإن اعتمد حكم القاضي على الاجتهاد وغلبة الظن، فيعتبر ميتاً من تاريخ الفقد.

أمثلة للمفقود:

١- إذا توفي شخص عن ابن مفقود فقط، أو عن ابن مفقود وأخوين لأم، كان المفقود هو الوارث الوحيد، لأن الأخوين لأم محجوبان بالابن، فإن ظهر حياً أخذ التركة كلها، وإلا أخذها بيت المال في الحالة الأولى، أو الأخوان لأم في الحالة الثانية.

٢- توفي رجل عن زوجة، وأب، وأم، وبنت، وابن مفقود:

أ- على فرض حياة المفقود تكون أنصباء الورثة هكذا:

الزوجة ١/٨، الأب ١/٦، الأم ١/٦، البنت والابن عصبة، وأصل المسألة ٢٤.

والسهام: ٣، ٤، ٤، ١٣ الباقي.

تصحح المسألة بضرب ٣×٢٤=٧٢ أصل المسألة، وتكون السهام: ٩، ١٢، ١٢، ٣٩ (للابن ٢٦ وللبنت ١٣).

ب- على فرض وفاة المفقود تكون أنصباء الورثة:

الزوجة ١/٨، الأب ١/٦+عصبة، الأم ١/٦، والبنت ١/٢، والمسألة من ٢٤.

السهام ٣، ٤+١=٥، ٤، ١٢، أعطي الأب (١) تعصيباً.

٣- توفيت امرأة عن زوج، وشقيقتين، وشقيق مفقود:

أ- على فروض كون الشقيق حياً، يكون للزوج ١/٢ أي ١ من ٢، والشقيق وأخته (١)، وأصل المسألة ٢، وتصح بضرب ٤ عدد الرؤوس في أصل المسألة ٢=٨.

ب- على فرض أن الشقيق ميت، يكون للزوج ١/٢ وهو ٣، وللشقيقتين الثلثان ٤، أصل المسألة ٦، فتعول إلى ٧.

ثم يوحّد الأصل في المسألتين بضرب أصل المسألتين ٧×٨=٥٦، فيعطى للشقيق ٧×٢=١٤ توقف له، ثم يضرب من له شيء في المسألة الأولى بـ ٨، ومن له شيء في الحالة الثانية (الوفاة) يضرب في ٧.

ميراث ولد الزنا واللعان واللقيط[١]

ولد الزنا: هو الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي.

وولد اللعان: هو الولد الذي ولد على فراش زوجية صحيحة، وحكم القاضي بنفي نسبه من الزوج بعد الملاعنة الحاصلة بين الزوج وزوجته.

واللقيط: هو الطفل المفقود المطروح على الأرض عادة، خوفاً من مسؤولية إعالته، أو فراراً من تهمة الريبة.

أما ولد الزنا وولد اللعان فلا يرثان من الأب وقرابته اتفاقاً، وإنما يرثان من جهة الأم فقط، لانقطاع نسبه من جهة الأب، وقصر نسبته للأم، لأن الزنا ليس طريقاً مشروعاً لإثبات النسب في الشريعة الإسلامية، ولأن ولد اللعان لم يثبت نسبه من أبيه، لنفيه له.

فيرثان من الأم وقرابتها، وهم الإخوة لأم بالفرض فقط، وترث منه أمه وإخوته من أمه فرضاً فقط لا غير.

والدليل حديث: «أيّما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد الزنا، لا يرث ولا يورث»[٢].

وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة عصبة أمهما، لأنهما لا نسب لهما من قبل الأب.

وأما اللقيط إذا مات عن غير وارث، فميراثه لبيت المال، وجنايته عليه، وديته أيضاً وولاؤه لبيت المال، لأن الغرم بالغنم، أي من يتحمل مضرة شيء ينال منفعته.

---

(١) الكتاب مع اللباب ٤/١٩٨، الاختيار ٢/٣٣، ٥٢٢.

(٢) أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي إسناده أبو محمد عيسى بن موسى القرشي الدمشقي، وهو ليس بمشهور (منتقى الأخبار ونيل الأوطار ٦/٦٦).

ميراث الغَرقى والحرقى والهدمى مع جهالة الميت الأول[١]

إذا مات جماعة دفعة واحدة، وبينهم قرابة، ولم يعلم أيهم مات أولاً، كما إذا غرقوا في سفينة معاً، أو وقعوا في النار دفعة، أو سقط عليهم جدار أو سقف بيت أو قتلوا في المعركة، أو في حادث انقلاب سيارة أو تصادم سيارتين، من غير معرفة التقدم والتأخر في موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معاً، فمال كل واحد منهم لورثته الأحياء، ولا يرث بعض هؤلاء الأموات من بعض.

هذا هو المختار عند الحنفية والمالكية والشافعية، وهو قول عامة الصحابة والعلماء. روى الإمام مالك في الموطأ عن ربيعة بن عبد الرحمن، وعن غير واحد من علمائهم: أنهم لم يورثوا من قتل يوم الجمل، ولا يوم صفين، ولا يوم الحَرَّة (أي في المدينة المنورة) ثم كان يوم قُدَيد، فلم يورث بعضهم من بعض إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه. وهكذا نقل عن علي ﷺ في قتلى الجمل وصِفّين.

وروى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه قال: أمرني أبو بكر الصديق ﷺ بتوريث أهل اليمامة، فورَّثت الأحياء من الأموات، ولم أورِّث الأموات بعضهم عن بعض. وأمرني عمر ﷺ بتوريث أهل طاعون عَمْواس، ولم أورِّث الأموات بعضهم من بعض[٢].

وقال علي وابن مسعود في إحدى الروايتين عنهما: «إنه يرث بعضهم بعضاً إلا ما ورِث من صاحبه»[٣] أي يرث بعض هؤلاء الأموات من بعض إلا ما ورِث كل واحد منهم من مال صاحبه، فإنه لا يرث منه، وإلا لزم أن يرث كل واحد من مال نفسه. وهو رأي ابن أبي ليلى والحنابلة[٤].

ووجهتهم أن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو حياته بعد موت

---

(١) شرح السراجية: ص٢٢٩-٢٣١، الكتاب مع اللباب ٢/١٩٨، الاختيار ٢/٥٤١ .
(٢) ذكره صاحب السراجية: ص٢٣٠.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.
(٤) قال السيد الشريف الجرجاني شارح السراجية: ولا شك في بطلانه.

صاحبه، وقد عرفت حياته بيقين، فيجب أن يتمسك به، وسبب الحرمان موته قبل موت قريبه، وهو مشكوك فيه، فلا يثبت الحرمان بالشك، إلا فيما ورثه كل منهما من صاحبه لأجل الضرورة وهي أن توريث أحدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله، فلا يُتصور أن يرث صاحبه منه، لكن ما ثبت بالضرورة لا يتعدَّى عن محلها، وفيما عدا ذلك يُتَمسَّك فيه بالأصل، فإن اليقين لا يزول بالشك، كمن تيقّن بالطهارة وشك في الحدث أو بالعكس.

ويجاب عليه: بأن سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقيناً، وما لم يُتيقَّن بالسبب لم يثبت الاستحقاق، إذ لا يتصور ثبوته بالشك.

مثال:

- لو مات أخوان شقيقان في وقت واحد، وترك كل منهما أماً، وبنتاً، وعماً، وترك كل منهما ٩٠ درهماً، تقسم عند الجمهور تركة كل واحد منهما، فيعطى لأم كل منهما السدس وهو ١٥، وللبنت النصف وهو ٤٥، والباقي وهو ٣٠ للعم.

وعند علي وابن مسعود وابن أبي ليلى والحنابلة يحكم بموت الأكبر أولاً فتقسم تركته، فللأم السدس ١٥، وللبنت النصف وهو ٤٥، وللأصغر ما بقي ٣٠.

ثم يحكم بموت الأصغر، فتقسم تركته كذلك، فقد بقي من تركة كل واحد منهما ثلاثون، وهو ما ورث كل منهم من صاحبه، فللأم من ذلك الباقي السدس وهو ٥، ولابنة كل منهما نصفه وهو ١٥، والباقي للعم، لأن كل واحد منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه، فقد اجتمع لكل واحد منهما عشرون، ولبنته ستون، وللعم عشرة كاملة.



الباب الرابع

الجنايات والحدود والجهاد (السِّيَر)

ويشتمل على سبعة عشر فصلاً:

الفصل الأول - الجنايات وعقوباتها.

الفصل الثاني - القسامة

الفصل الثالث - الديات وتوابعها.

الفصل الرابع - البغاة والخوارج

الفصل الخامس - الحدود الشرعية - حد الزنا

الفصل السادس - حد القذف

الفصل السابع - حد السرقة

الفصل الثامن - حد الحرابة (قطع الطريق)

الفصل التاسع - حد شرب الخمر وحد السكر

الفصل العاشر - عقوبة المرتد وأحكام المرتدين

الفصل الحادي عشر - التعزير

الفصل الثاني عشر - السِّيَر والجهاد

الفصل الثالث عشر - الفيء والغنائم والتنفيل

الفصل الرابع عشر - الأمان

الفصل الخامس عشر - الهدنة أو الموادعة

الفصل السادس عشر - عقد الذمة (العهد المحلي)

الفصل السابع عشر - التحكيم



الفصل الأول

الجنايات وعقوباتها

المبحث الأول - القتل وأنواعه

الجنايات: جمع جناية، وهي لغة: التعدي، وشرعاً: عبارة عن التعدي الواقع في النفس والأطراف. أو كل فعل محظور يتضمن ضرراً، ويكون تارة على النفس، وعلى ما دون النفس، أو على الجنين، أو على الطَّرف، أو على العرض، أو على المال.

والجناية على النفس تسمى قتلاً أو صلباً أو حرقاً، والجناية على الطرف تسمى قطعاً أو كسراً أو شجاً، وهذا المبحث لبيان هاتين الجنايتين وما يجب بهما، وإذا أطلقت الجناية يراد بها في عرف الفقهاء: الاعتداء على النفس والأطراف.

والجناية على العرض نوعان: قذف وموجبه الحد، وغيبة: وموجبها الإثم في الآخرة.

والجناية على المال تسمى غصباً، أو خيانة، أو سرقة.

وحكم الجناية هو القصاص، أو الدية، والكفارة، وحرمان الإرث، والإثم الأخروي.

والقتل خمسة أنواع[1]: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ،

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٧٤-٣٧٨، تبيين الحقائق ٦/ ٩٧-١٠٢، الكتاب وشرحه اللباب ٣/ ١٤١-١٤٣، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٤٤٢-٤٤٧.

والقتل بالتسبب. والمراد هو القتل المحرم، لا المأذون فيه شرعاً من قصاص ورجم ودفاع عن النفس.

١- العمد

أن يتعمد الجاني الضرب بما يفرِّق الأجزاء، بسلاح أو بما يجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء، كالمحدَّد من الخشب والحجر والنار والزجاج والإبرة في مقتل، ولَيْطة (قشر القصب) ومَرْوة (قطعة من حجر الصَّوان).

وحكمه: المأثم، لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله، والقصاص (القَوَد) إلا أن يعفو أولياء المقتول (أولياء الدم) أو يصالحوا، لأن الحق لهم، وهو واجب عيناً، وليس للولي أخذ الدية، إلا برضاء القاتل. ولا كفارة فيه، لأنه كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العبادة، فلا يناط بها، ومن حكمه حرمان الإرث، لقوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث»[١] أو «لا يرث القاتل شيئاً»[٢].

والمال (أو الدية) يجب في مال القاتل نفسه في ثلاث سنين، لقوله ﷺ: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا صلحاً»[٣]، وهذا قتل عمد، وصلح، فلا تتحمله العاقلة.

وتجب الدية في مال القاتل أيضاً عند تعذر استيفاء القصاص كقتل الأب ابنه، لأن الأب لا يقتل بابنه، لقوله ﷺ: «لا يقاد والد بولده»[٤] ولأن الابن جزء من أبيه، فأورث شبهة في القصاص، فسقط.

وعفو ولي القتيل أو الصلح مشروع، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢/١٧٨] والمراد به الصلح. وهذا لأن موجب العمد القَوَد عيناً، فلا يجب المال إلا بالصلح برضا القاتل.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ وأحمد وابن ماجه عن عمر رضي الله عنه.
(٢) أخرجه أبو داوود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٤) أخرجه أبو داوود والترمذي.

وإذا عفا بعض أولياء الدم أو صالح دون الآخرين، فتجب بقية الدية على العاقلة[١]، والراجح أن الدية في مال القاتل.

٢- شبه العمد

عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مُجْرى السلاح، لقوله ﷺ: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيلُ السوط والعصا، وفيه مئة من الإبل»[٢] وعن النعمان بن بشير أنه قال: «كل شيء خطأ إلا السيف، وفي كل خطأ أرش»[٣]. وعن علي ﷺ أنه قال: «شبه العمد الحَذْفةُ بالعصا، والقَذْفة بالحجر»[٤] فالنبي ﷺ سماه خطأ العمد، لأن ألته ليست آلة العمد. والصحيح قول الإمام، وعليه الفتوى.

ومن أمثلته الحجر والعصا واليد.

وقال الصاحبان: إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة، فهو عمد، وشبه العمد عندهما أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالباً كالسوط والعصا الصغيرة، لأن معنى العمدية قاصرة فيهما، لأنه لا يقتل عادة، ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد.

وموجب شبه العمد على اختلاف القولين المأثم، لأنه قتل، وهو قاصد للضرب، والكفارة، لشبهه بالخطأ، ولا قَوَد (قصاص) فيه، لأنه ليس بعمد، وإنما فيه دية مغلّظة على العاقلة، اعتباراً بالخطأ.

ويتعلّق به حرمان الإرث، لأنه جزاء القتل، والشبهة تؤثر في إسقاط القصاص دون حرمان الإرث.

وهو عمد فيما دون النفس، لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة، وما دونها لا يختص بآلة دون آلة، فبقي المعتبر تعمُّدَ الضرب، وقد وجد، فكان عمداً.

---

(١) العاقلة: أهل الديوان - ديوان العسكر في الماضي لمن هو منهم.
(٢) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.
(٣) أخرجه أحمد في مسنده والدارقطني في سننه. والأرش: الدية المقدرة شرعاً أو تعويض العضو.
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه. والحذفة: الرمي بالعصا.

٣- الخطأ

له وجهان:

أ- خطأ في القصد، أي قصد الفاعل، وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو آدمي، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم.

ب- خطأ في الفعل، وهو أن يرمي غرضاً (هدفاً) أو صيداً، فيصيب آدمياً.

وموجبه الكفارة، والدية على العاقلة (الديوان)، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٤/ ٩٢].

ولا إثم عليه، لقوله ﷺ: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١] قال المرغيناني في الهداية: المراد إثم القتل، وأما القتل في نفسه فلا يعرى عن الإثم، من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي، إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى، ويحرم من الميراث، لأن فيه إثماً، فيصح تعلُّق الحرمان به.

٤- ما أجري مُجرى الخطأ في الحكم

كانقلاب النائم على إنسان فيقتله، لأنه معذور كالمخطئ، فهو لا قصد له، فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ، إلا أنه في حكم الخطأ، لحصول الموت بفعله كالمخطئ، فيترتب عليه وجوب الكفارة، والدية، وحرمان الإرث.

٥- القتل بالتسبب

مثل حافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه وفِنائه، بغير إذن الحاكم، فيعطب به إنسان. وموجبه إذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لا غير، لأنه متعدّ فيما وضعه وحفره، فجعل دافعاً موقعاً، فتجب الدية على العاقلة. ولا كفارة فيه، ولا إثم، ولا يتعلق به حرمان الميراث، لأن القتل معدوم منه حقيقة، لكن ألحق بالقتل في

(١) أخرجه ابن ماجه، والحاكم في المستدرك.

حق الضمان. وبذلك قضى القاضي شُريح بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير منهم.

ومن أمثلته أيضاً التسميم، فلو سقاه سُمّاً فهو متسبب، لأنه لم يقتله مباشرة، ولا هو موضوع للقتل. وإن دفعه إليه فشربه، فلا شيء عليه ولا على عاقلته، لأن الشارب هو الذي قتل نفسه، فصار كما إذا تعمد الوقوع في البئر.

والحاصل: أن كل أنواع القتل توجب حرمان الإرث إلا القتل بالتسبب، والمسبب ليس بقاتل ولا متهم بالقتل، لأنه لا يعلم أن مورثه يقع في البئر، لكنه متهم في الخطأ، لاحتمال أنه قصد ذلك في الباطن.

والكفارة: عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، لقوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٤/ ٩٢]. ولا يجزئ فيها الطعام، لأن الكفارات لا تعلم إلا نصاً، ولا نص فيه.

الموت في البئر: لكن لو مات الواقع في البئر غماً أو جوعاً، فهو هدر عند أبي حنيفة، لأنه لم يمت بالوقوع في البئر، فلا يضمن، وإنما مات لمعنى في نفسه وهو الجوع والغمّ، وذلك لا يتعلق بالحافر، فلا يكون متسبباً.

وقال محمد: يضمن الحافر بموت الواقع غمّاً أو جوعاً، لأن الجوع بسبب الوقوع، إذ لولاه لكان الطعام قريباً منه.

وقال أبو يوسف: يضمن في الغم دون الجوع، لأن الغم بسبب البئر والوقع فيها، أما الجوع فهو بسبب فقد الطعام، ولا مدخل للبئر في ذلك.

المبحث الثاني - القصاص

تعريفه ومشروعيته، نوعاه، شروطه، وموانعه، موجب القتل العمد، مستحقه، استيفاؤه، وأداته، موانعه، ومسقطاته، القصاص فيما دون النفس، ممارسة الفعلين (القطع والقتل)، الشهادة على القتل واعتبار حالته[١].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٧٨-٣٩٠، تبيين الحقائق ٦/ ١٠٢-١١١، الكتاب وشرحه اللباب ٣/ ١٤٣-١٤٧، الاختيار ٢/ ٤٤٧-٤٥٠.

تعريف القصاص ومشروعيته ونوعاه

القصاص لغة: تتبع الأثر، والمماثلة، وشرعاً: مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل إذا تعمد الجاني قتل المجني عليه، أو هو المماثلة بين النفس والنفس، لا بينها وبين المال.

وهو واجب بالقرآن، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما القرآن: فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ٢/١٧٨]، والمراد به العمد، وقوله سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٥/٤٥]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾ [البقرة: ٢/١٧٩] فهو يوجب الإثم. وقوله عز اسمه: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ﴾ [النساء: ٤/٩٣].

وأما السنة: فقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيِّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»(١) «ومن قُتل عمداً فهو قود..»(٢) أي قصاص. وقوله عليه السلام: «العمد قَوَد»(٣) أي موجبه أو حكمه، وقوله: «كتاب الله القصاص»(٤).

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على وجوب القصاص.

وأما المعقول فإن العقل يقضي بتشريع القصاص إما عدالةً بأن يُفعل بالجاني القاتل مثل جنايته، وإما مصلحةً بتحقيق الأمن، وصون الدماء، وحماية الأنفس، وزجر الجناة.

نوعا القصاص

القصاص نوعان: في النفس، وما دون النفس.

---

(١) أخرجه الجماعة أو السبعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن ابن مسعود رضي الله عنه.
(٢) أخرجه أبو داوود والنسائي.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وإسحاق بن راهويه عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٤) أخرجه البخاري وأبو داوود.

١- قصاص في النفس: وهو الواجب بقتل النفس عمداً، للأدلة السابقة في تشريع القصاص، وقوله ﷺ: «من قُتل قَتلناه»[١].

٢- وقصاص في الأطراف أو ما دون النفس من الجراح، إذا تحقق التماثل، والقطع من مفصل، سواء بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الأرش (التعويض المقدر شرعاً)، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٥] كما سيأتي بيانه.

أولاً - القصاص في النفس:

شروط القصاص إما في القاتل أو المقتول، أو في القتل وولي القتل. يشترط في القاتل أربعة شروط هي[٢]:

١- أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً، فلا قصاص على الصبي والمجنون، لأن القصاص عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة شرعاً. ويجب القصاص من السكران بشرب محرَّم زجراً له، وسداً للذريعة أمام الجناة.

٢- أن يتعمد القتل، أي يقصد إزهاق روح المقتول، فلا قصاص على المخطئ، للحديث المتقدم: «العمد قَوَد».

٣- أن يكون تعمد القتل محضاً، أي لا شبهة في عدم إرادة القتل، كحال تكرار الضرب بما لا يقتل عادة، فإن الفاعل يريد التأديب والتهذيب.

٤- أن يكون القاتل مختاراً، فلا قصاص على المكرَه على القتل في رأي أئمة الحنفية ما عدا زفر.

ويشترط في المقتول شرطان وهما[٣]:

١- أن يكون معصوم الدم (أو محقون الدم) بالنظر لقاتله، أي يحرم الاعتداء على حياته، على التأبيد، عمداً، وهو المسلم والذمي، لإطلاق الكتاب والسنة، لا المستأمن والحربي، ولحديث عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر: أن

(١) أخرجه أبو داوود والترمذي.
(٢) الدر المختار ٥/ ٣٧٨ وما بعدها.
(٣) الدر المختار ٥/ ٣٧٨ وما بعدها.

رسول الله ﷺ أتي برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة، فأمر به فضرب عنقه، وقال: «أنا أولى من وفى بذمته»[1].

وتكون العصمة بالإسلام والإقامة في دار الإسلام، فمن قتل مسلماً في دار الحرب لا يقتص من قاتله فيها.

٢- ألا يكون المجني عليه من أولاد الجاني (ولده أو ولد ولده وإن نزل)، لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد»[2] ولأن الأب كان سبباً في وجود ولده، فلا يكون الولد سبباً في إعدام والده.

فيقتل الحر بغيره، والمسلم بالذمي، ولا يقتلان بمستأمن ولا حربي، لأنهما غير محقوني الدم على التأبيد، لوجود المبيح وهو عزم كل منهما على المحاربة، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً، ولا يقتل استحساناً، وهو ظاهر الرواية، قال ابن عابدين: وينبغي أن يعوَّل على الاستحسان. ولا يقتل الباغي بالعادل وبالعكس، لأن كلاً منهما غير معصوم الدم في اعتقاد الآخر، لاستحلاله الدم بالتأويل.

ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزَّمِن، ويقتل العاقل بالمجنون، والبالغ بالصبي، والكامل بناقص الأطراف، والفرع بأصله وإن علا، لا بعكسه كما تقدم. ولا قصاص على شريك الأب والمخطئ، والصبي والمجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله.

وشرط القتل ذاته الموجب للقصاص أن يكون مباشرة لا تسبباً، فإن كان تسبباً ففيه الدية، كما تقدم، كحافر البئر على قارعة الطريق، فلا قصاص في التخنيق

---

(١) حديث ابن البيلماني عن ابن عمر أخرجه الدارقطني في سننه، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله؟ روي مسنداً ومرسلاً (نصب الراية ٤/ ٣٣٥) وحديث ابن المنكدر أثر من الآثار.

(٢) أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عمر ﷺ، وروي أيضاً عن ابن عباس، وسراقة بن مالك وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، صحح الحاكم والبيهقي بعض أسانيده، وطعن به آخرون (نصب الراية ٤/ ٣٣٩).

والتغريق عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين، وهي مسألة القتل بالمثقل، فإن تكرر منه ذلك، فللإمام قتله سياسة، للإفساد.

وشرط ولي القتل صاحب الحق في القصاص أن يكون معلوماً، فإن كان مجهولاً لا يجب القصاص، لأن الاستيفاء من المجهول متعذر.

مستحق القصاص

هو كل وارث يرث المال، من أصحاب الفروض أو العصبة، من رجال أو نساء، أزواج وزوجات، وللأم المطالبة باستيفاء القصاص إذا لم يوجد الأب.

وللكبار القَوَد (القصاص) قبل كِبَر الصغار في رأي أبي حنيفة، لأن كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملاً ثبت لكل واحد على الكمال، كولاية التزويج وعقد الأمان من المسلم لحربي، إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير، فلا يملك القصاص حتى يبلغ الصغير اتفاقاً.

وقال الصاحبان: ليس للكبار القصاص حتى يبلغ الصغار إلا أن يكون الكبير أباً للصغير، قياساً على ما إذا كان حق القصاص مشتركاً بين كبيرين، وأحدهما غائب.[١]

وإذا قُتل ولي الصبي والمعتوه، فللأب أو القاضي أن يقتل أو يصالح، وليس له العفو. أما الوصي فيصالح لا غير، ولا يملك العفو، لأنه إبطال حق بغير عوض[٢].

قتل الجماعة بالواحد وعكسه:

إذا قتل واحد جماعة عمداً، فحضر أولياء المقتولين جميعهم، قتل بجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك، لأنهم اتفقوا على قتله قصاصاً، وزهوق الروح لا يتبعّض، فصار كل واحد مستوفياً جميع حقه.

---

(١) الدر المختار وحاشيته ٥/ ٣٨٣.
(٢) الاختيار ٢/ ٤٤٩.

فإن حضر واحد من أولياء القتيل، قتل للولي الحاضر، وسقط حق الباقين، لأن حقهم في القصاص، وقد فات، فصار كما إذا مات القاتل. والحاصل أنه يقتل الواحد بالجماعة قصاصاً، ولا يجب مع القصاص شيء من المال، فليس للجماعة إلا القصاص، لأن الجماعة لو قتلوا واحداً، قتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحد، قتل بهم كالواحد بالواحد، فلو قتل رجل جماعة، فإنه يقتل، ولا يجب عليه شيء آخر[١].

وإذا تمالأ جماعة على قتل واحد، قتلوا جميعاً. والتمالؤ توافق إرادات الجناة على الفعل، ولو لم يكن بينهم اتفاق سابق، بحيث يباشرون الجناية، بدليل قول عمر، واتفاق الصحابة على قوله في حادثة قتل غلام من قِبَلِ جماعة من صنعاء وهم سبعة، حيث قال: «والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»[٢].

ومن رمى رجلاً عمداً، فنفذ السهم منه إلى آخر، فعليه القصاص للأول، والدية للثاني على عاقلته، لأنه أحد نوعي الخطأ، فكأنه رمى صيداً، فأصاب آدمياً، والفعل يتعدد بتعدد الأثر[٣].

أداة استيفاء القصاص

لا يستوفى القصاص إلا بالسيف، وإن كان القتل بغيره، أو بمحرَّم لذاته كسحر وتجريع خمر، أو بمثقَّل كحجر وعصا، أو بتغريق أو تحريق، أو هدم حائط عليه، أو حبس أو خنق، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قَوَد إلا بالسيف»[٤] والمراد به السلاح[٥].

---

(١) الاختيار ٢/ ٤٥٠.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب، ورواه عنه محمد بن الحسن في موطئه، والشافعي في مسنده، والبخاري في صحيحه تعليقاً، والدارقطني في سننه، وابن أبي شيبة في مصنفه.

(٣) الكتاب واللباب ٣/ ١٥١.

(٤) أخرجه ابن ماجه والبزار في مسنده، والدارقطني في سننه.

(٥) الكتاب للقدوري عن الهداية ٣/ ١٤٥.

موانع القصاص

يمتنع القصاص لعدم توافر أحد شرائطه فيما يلي[١]:

١- الأبوة أو الأمومة: لا قصاص بين الأب أو الأم والولد، فلا يقتل الرجل بقتل ولده، للحديث المتقدم: «لا يقاد والد بولده»[٢] وهذا يشمل الأب والأم، والأجداد والجدات من أي جهة كانوا، لما بينهما من الجزئية، ولأنهم كانوا السبب في إيجاد الولد، فصاروا كالأب، أي تعذر استيفاء القصاص لشبهة.

٢- القتل بالتسبب: فلا قصاص على من تسبب بقتل غيره، كحافر البئر، كما تقدم.

٣- الاشتراك الجرمي: أي الاتفاق على القتل دون حضور الجريمة والمشاركة فيها، ومثله التحريض أو الإعانة على القتل دون مباشرة الجريمة، كشريك الأب والمخطئ والصبي والمجنون والمعتوه.

٤- جهالة ولي القتيل: لاشتراط كونه معلوماً، فجهالته تمنع القصاص، لأن الاستيفاء من المجهول متعذر.

٥- قتل المستأمن أو الحربي في دار الحرب.

مسقطات القصاص

يسقط القصاص فيما يأتي[٣]:

١- العفو عن القصاص من أحد ورثة الحق في القصاص: لأن العفو مرغوب فيه شرعاً، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢/ ١٧٨] ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٥] ويترتب على العفو إسقاط القصاص مجاناً.

---

(١) الاختيار ٢/ ٤٤٤، ٤٤٨، الكتاب واللباب ٣/ ١٤٩.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك عن عمر رضي الله عنه.

(٣) الدر المختار ٥/ ٣٩٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١١١، ١١٣، الكتاب واللباب ٣/ ١٤٤، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١.

٢- الصلح عن القصاص إلى الدية: إذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال معلوم، سقط القصاص، ووجب المال المصالح عليه، قليلاً كان المال أو كثيراً، لأنه حق ثابت للورثة، يجري فيه الإسقاط عفواً فكذا تعويضاً، لأن حكم الصلح حكم العفو، لقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [النساء: ١٢٨/٤] وقوله ﷺ: «من قَتَلَ عمداً دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية: ثلاثين حقة، وثلاثين جَذَعة، وأربعين خَلِفة[١]، وما صولحوا عليه فهو لهم»[٢] لكن الصلح على الدية بأكثر منها لا يجوز، لوجود الربا والصلح يختص بالإسقاط بمقابل، أما العفو فقد يقع مجاناً، أو في مقابل مال، فإن وقع العفو عن القصاص على الدية فهو صلح لا عفو.

٣- موت القاتل: إن مات من عليه القصاص، أو قتل ظلماً بغير حق، أو بسبب الردة أو غير ذلك، سقط القصاص، لأن محله وهو القاتل نفسه، قد زال، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله.

ومن ورث قصاصاً على أبيه، أي أصله، سقط عنه، لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله، وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أب امرأته مثلاً، ولا وارث له غيرها، ثم ماتت المرأة، فإن ابنها منه يرث الحق في القصاص (القَوَد) الواجب على أبيه، فسقط، لما ذكر[٣].

٤- العفو من أحد الشركاء أو الصلح على عوض: إن عفا أحد الشركاء أو صالح من نصيبه على عوض، سقط حق القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية، في مال القاتل، في ثلاث سنين، لا على العاقلة.

٥- تعدد قاطع اليد: إذا قطع رجلان يد رجل، فلا قصاص على واحد منهما، لأن كل واحد منهما قاطع بعض اليد، لأن الانقطاع حصل بتعاونهما أو اعتمادهما، والمحل وهو قطع اليد متجزئ، فيضاف إلى كل واحد منهما البعض،

---

(١) الحقة: الناقة في السنة الرابعة، والجذعة: الناقة في السنة الخامسة، والخلفة: الحامل.
(٢) أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب.
(٣) الكتاب مع اللباب ١٤٤/٣ وما بعدها.

فلا مماثلة، بخلاف النفس، لأن الانزهاق وهو القتل لا يتجزأ، ولكن يجب عليهما نصف الدية بالسوية، لأنها دية اليد الواحدة.

وإن قطع يميني رجلين، فحضرا، فلهما أن يقطعا يده، ويأخذا منه نصف الدية، ويقتسمانه بينهما نصفين، سواء قطعهما معاً أو على التعاقب، لأنهما استويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في حكمه، كالغريمين في التركة.

٦- الدفاع عن نفس: من دخل داراً على شخص ليلاً، فأخرج السرقة، فاتبعه صاحب الدار، فقتله، لا شيء عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «قاتل دون مالك»[١] أي لأجل مالك، ولأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده (يسترد المسروق) به انتهاء، إذ لم يقدر على أخذه منه إلا به.

لكن لو علم المدافع أنه لو صاح على المهاجم، يطرح ماله، فقتله مع ذلك، يجب القصاص عليه، لأنه قتله بغير حق، وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب، حيث يجري عليه القصاص، لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين وبالقاضي، فلا تسقط عصمته، بخلاف السارق، أو الذي لا يندفع بالصياح[٢].

القصاص فيما دون النفس[٣]:

يجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر، للتساوي بينهما في الأرش (التعويض المقدر شرعاً). والقصاص فيما دون النفس واجب في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة، بأن كان من مفصل.

ويقتص بقطع اليد من مفصل، وإن كانت يد القاطع أكبر، والرِّجْل كاليد، وكذا مارن الأنف، والأذن، والعين إذا ذهب ضوؤها، وهي قائمة، وإن قلعت لا قصاص، لتعذر المماثلة.

وكذلك لو كان القطع من نصف الساعد أو الساق، أو من قصبة الأنف لا قصاص، لتعذر المماثلة، لأنه قد يكسر زيادة من عضو الجاني أو يقع خلل فيه.

---

(١) أخرجه أحمد والطبراني عن مخارق، وهو حديث حسن.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١١١.

(٣) تبيين الحقائق ٦/ ١١-١١٣، الدر المختار ٥/ ٣٩٠-٣٩٧، الكتاب واللباب ٣/ ١٤٨.

ولا قصاص في عظم إلا السن وإن تفاوتتا طولاً أو كبراً، فتقلع السن إن قلعت لإمكان المماثلة، واتحاد المنفعة، إذا كانت السن أصلية، فإن كانت السن زائدة فلا قصاص، وإنما تجب فيها حكومة عدل (أي بتقدير أهل الخبرة).

لكن المفتى به ألا تقلع السن، وإنما تبرد إلى اللحم، أي يبرد موضع أصل السن، ويسقط ما سواه، لتعذر المماثلة إذ ربما تفسد لهاته، كما تبرد إن كُسرت فقط إلى أن يتساويا.

وتؤخذ الثنية بالثنية، والناب بالناب، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى .**والحاصل**: أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله، فقد أجمع المسلمون على ألا تؤخذ العين اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، وكذا اليدان والرِّجلان، وكذا أصبعهما، ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى، والسبَّابة بالسبَّابة، والوسطى بالوسطى، ولا يؤخذ شيء من أعضاء اليمنى إلا باليمنى، ولا اليسرى إلا باليسرى.

لكن لو كانت سن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء، يخير المجني عليه، إن شاء اقتص، وإن شاء ضمَّنه أرش سنه خمس مئة درهم.

أما لو كان سن المجنى عليه معيباً، فله الأرش حكومة عدل، ولا قصاص.

ويجب الأرش ولا قصاص بين طرفي رجل وامرأة وكل ما دون النفس، قال القدوري: ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، أي لتعذر المماثلة، بدليل اختلاف الدية بينهما، وهذا هو المشهور.

لكن في الواقعات المفتى بها لو قَطَعت المرأة يد رجل، كان له القَوَد (القصاص) لأن الناقص يستوفى بالكامل إذا رضي صاحب الحق.

ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر ولو من أصلهما، إلا أن تقطع الحشفة، لأن موضع القطع معلوم كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر، فلا قصاص فيه، لأن البعض لا يعلم مقداره، بخلاف الأُذن إذا قطع كله أو بعضه فيقتص منه، لأنه لا يتبعَّض ولا ينبسط، وله حد يعرف، فيمكن تحقق المساواة، لكن قال في الدر المختار: جزم قاضيخان بلزوم القصاص، وهو قول الإمام، قال

أبو حنيفة: إن قطع ذكره من أصله أو من الحشفة، اقتص منه، إذ له حد معلوم. أما قطع بعض اللسان فلا قصاص فيه، لتعذر المماثلة.

والشَّفَة إن استقصاها بالقطع يجب القصاص، لإمكان تحقق المساواة، بخلاف ما إذا قطع بعضها، لأنه يتعذر تحقق المساواة.

ولا قصاص في جائفة[1] برئت، لأن البرء نادر، فيفضي القصاص إلى الهلاك، ولانتفاء شرط القصاص وهو المماثلة، بل يجب ثلث الدية.

ولا قصاص (قود) بجرح حتى يبرأ، لأنه ﷺ: «نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»[2].

ممارسة الفعلين (القطع والقتل)[3]

من اعتدى على آخر بفعلين، بأن قطع يده ثم قتله، يؤاخذ على الفعلين، أي بالقطع ثم القتل، سواء ارتكبا عمدين أو خطأين، أو مختلفين، فكان أحدهما عمداً والآخر خطأ، تخلل بينهما برء أو لا، إلا في خطأين لم يتخلل بينهما برء، فتجب دية واحدة، كمن ضرب غيره مئة سوط: تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر، ومات من عشرة بالسراية في موضع العشرة.

والحاصل أن الكل لا يتداخلان إلا الخطأين، فإنهما يتداخلان، فيجب فيهما دية واحدة إذا لم يتخلل بينهما برء، فإن تخلل بينهما برء لا يتداخلان، لأن البرء قاطع للسراية، فلا يمكن جعل الثاني متمماً للأول، فيعتبر كل واحد من الجرمين على حدة.

وحالة كونهما عمدين هو قول أبي حنيفة، لأن الجمع متعذر، لأن حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء.

---

(١) الجائفة: هي التي تصل الجراحة فيها إلى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن. ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرِّجلين، وتكون في الأنثيين والدبر.

(٢) أخرجه أحمد والدارقطني.

(٣) الدر المختار ٥/ ٣٩٧-٤٠٢، تبيين الحقائق ٦/ ١١٧-١٢١.

وقال الصاحبان: يتداخلان، فيقتل ولا تقطع يده، لأن الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرء بينهما، فصارا كالخطأين.

حكومة عدل مع دية النفس في حال بقاء أثر الجراحة بعد البرء

حكومة العدل: هي التعويض الذي يقدره أهل الخبرة، وهي واجبة مع الدية في حال بقاء أثر الجراحة بعد البرء، كما لو ضرب رجل غيره مئة سوط جرحته، وبقي أثرها، ومن أمثلتها أيضاً: رجل جرح رجلاً، فعجز المجروح عن الكسب، فيجب على الجارح النفقة والمداواة. وهذا مبني على قول الصاحبين: إنه تجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية.

العفو عن القطع أو الشجة أو الجرح

العفو إما عن عمد أو خطأ، والعفو إما عن القطع ونحوه، أو عن الجناية، أو عن القطع وما يحدث منه.

فإن كانت الجناية عمداً، وعفا المجني عليه عن القطع ونحوه، فمات المجني عليه لا يكون عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين عفواً عن السراية، لأن القطع ونحوه غير القتل، وكان ينبغي أن يجب القصاص، وهو مقتضى القياس، لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان تجب الدية، لأن العفو أورث شبهة، وهي دارئة للقصاص.

وإن عفا عن الجناية، أو عن القطع وما يحدث منه، يبرأ عن القطع والسراية.

وإذا كانت الجناية خطأ، فعفا المجني عليه عن القطع ونحوه، فسرى الجرح ومات منه، لا يكون أيضاً عفواً عن السراية في رأي أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين، فيضمن قاطعه[1] الدية في ماله عند الإمام، لأن العاقلة (الديوان) لا تتحمل العمد. ولا يضمن الجاني الدية عند الصاحبين، لأنه عفو عن النفس أيضاً، لأنه يراد به العفو عن موجَبه.

---

(١) وكذا شاجّه أو جارحه، فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية بالسراية عند أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين.

ولو عفا المجني عليه عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه، فهو عفو عن دية النفس اتفاقاً، فلا يضمن الجاني شيئاً، أي يصح العفو عن الكل، فإذا مات المجني عليه يسقط وجوب الدية كلها، ويكون هذا العفو وصية لعاقلة الجاني، ففي حال الخطأ تنفَّذ هذه الوصية من ثلث مال المجني عليه فقط كمريض الموت، لأن موجَب الخطأ الإلزام بالمال، وهذا قد تعلق به حق الورثة، فيعتبر نفاذ الوصية من الثلث فقط، أي ثلث مال المجني عليه، فإن خرج من الثلث فبها ونعمت، وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية إن لم يكن للعافي مال غير الدية، فإن كان له مال فبحسابه، فتنفذ الوصية من جميع المال، لأن موجبه القصاص، ولم يتعلق به حق الورثة، لأنه ليس بمال، فيحسب مال الدية من جميع المال، والحاصل أن العفو عن العمد من جميع المال، والخطأ من الثلث علماً بأن للعافي في حال العمد أن يصالح على الدية.

الشهادة على القتل واعتبار حالته

الشهادة الواقعة في شأن القتل لها أحكام، وتحديد حالة القتل مهمة، أي حالة إيقاع سبب القتل، لأن المعتبر حالة الرمي، لا وصول أثره، وحالة الشيء صفة تابعة له[1].

وإن بحث الشهادة على القتل ضرورية في الإثبات، فيحتاج صاحب الحق في القصاص إلى إثبات دعواه بالبينة.

والشهادة على القتل العمد لمسلم تكون بشهادة رجلين مكلَّفين (بالغين عاقلين) مسلمين عدلين مبصرين ناطقين غير متهمين، فلا تقبل شهادة النساء، ولا الصغار والمجانين، ولا غير المسلمين، ولا الفساق كالزاني والشارب الخمر والسارق ومجهول الحال، ولا العميان، ولا الخرسان، ولا أهل التهمة بجلب نفع أو دفع ضرر، كشهادة العدو على عدوه، لأن العداوة الدنيوية تورث التهمة.

وتقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطأ، والقتل الذي لا يوجب

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٠٢-٤٠٢٦، تبيين الحقائق ٦/ ١٢١-١٢٦.

القصاص، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، لأن موجبها المال.

ولو شهد رجل عدل بقتل يحبس، فإن جاء بشاهد آخر، وإلا خلِّي سبيله، وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد، يحبس المتهم حتى تظهر عدالة الشهود، لأنه صار متهماً، وكذا في القتل الخطأ على الأظهر(١).

ويثبت الحق في القصاص بالقتل العمد للورثة الذين يرثون على فرائض الله تعالى، بما فيهم الزوج والزوجة، لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ١٧/٣٣] بطريق الأصالة لا بطريق الوراثة في رأي أبي حنيفة، فلا يصير أحد الورثة خصماً عن البقية في استيفاء القصاص، فلا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب، لأن لام ﴿لِوَلِيِّهِۦ﴾ للتمليك، فقد ملَّك الله تعالى التسلط للولي بعد القتل.

والأصل: أن كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل في الخصومة (الادعاء) وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصماً عن الباقين.

وقال الصاحبان: يثبت الحق في القصاص للورثة بطريق الإرث، كما لو انقلب الحق في القصاص مالاً بنحو صلح أو عفو بعض الورثة، فيكون أحدهم في رأيهما خصماً عن الباقين في استيفاء القصاص، لأن البينة متى أقامها صاحب الحق في الخصومة، تكون معتبرة ملزمة، فلم يجب إعادتها بعد ذلك.

ومن ثمرات الخلاف أيضاً أنه لو أقام أحد الورثة حجة (بينة) بقتل أبيه عمداً، مع غيبة أخيه، مريداً بذلك القصاص، لا يقتص من الجاني اتفاقاً حتى يحضر الغائب، لكن يحبس أخو الغائب، لأنه صار متهماً، فإن حضر الغائب، يعيد (أي الغائب) البينة ثانياً، ليقتل القاتل. وقال الصاحبان: لا يعيدها.

أما في القتل الخطأ للأب أي قتل أبيه خطأ، وفي الدين للأب على آخر، لا تعاد

(١) رد المحتار ٥/ ٤٠٢ وما بعدها.

الحجة اتفاقاً، فلو أقام الحاضر حجة على ذلك، لا يعيدها الغائب إذا حضر، لأن المال يثبت للورثة إرثاً عند الكل.

فلو برهن القاتل على عفو الغائب، فيصير الحاضر خصماً، لأن القاتل ادعى حقاً على الحاضر، وهو سقوط حقه في القصاص، وتحول حقه مالاً، فلا بد من إثبات عفو الغائب.

وإن اختلف شاهدا القتل في الزمان، أو المكان، أو فيما وقع به القتل، أو قال أحدهما: قتله بعصا، وقال الآخر: لم أدر بماذا قتله، أو شهد أحدهما على معاينة القتل، والآخر على إقرار القاتل بالقتل، بطلت الشهادة، لأن القتل لا يتكرر، فيتيقن بكذب أحد الفريقين.

ولو شهد اثنان بقتل القاتل، وقالا: جهلنا آلته، فلا ندري بأي شيء قتله، وجب فيه الديةِ في ماله استحساناً، لأنهما شهدا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمجمل، لإمكان العمل به، فيجب أقل موجبيه، وهو الدية.

والقياس ألا تقبل هذه الشهادة أصلاً، لأنهما شهدا بقتل مجهول، لأن الآلة إذا جهلت، فقد جهل القتل، لأن القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة، فيكونُ هذا غفلة من الشهود.

وإن أقر كل واحد من المتهمين أنه قتل فلاناً، وقال الولي: قتلتماه جميعاً، له قتلهما. ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت.

والفرق بينهما أن كل واحد من الإقرار والشهادة ينبئ أن كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه، ومقتضاه أن يجب القصاص عليه وحده، لأن معنى قوله: «أنا قتلته» انفردت بقتله، وكذا قول الشهود: «قتله فلان» يوجب انفراده بالقتل، وقول الولي: «قتلتماه جميعاً» تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل، فكأنه قال: لم ينفرد بقتله، بل شاركه آخر، وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة، لادعائه فسقهم به، دون الإقرار، لأن فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

حالة الإقرار في حق الحل والضمان: أي في الخروج عن إحرام الحج، وضمان الدية.

المعتبر في حق هذين الحكمين حالة الرمي والمرمي إليه فيها متقوم، أي معصوم الدم، لا الوصول، أي وصول الرمية إلى القتيل، للشبهة، أي شبهة سقوط العصمة حال الوصول.

أي إذا رمى رجلاً مسلماً، فارتد المرمي إليه - والعياذ بالله - قبل وصول السهم إليه، ثم وقع السهم به، يجب على الرامي الدية، في رأي أبي حنيفة رحمه الله، لأن الضمان يجب بفعله، وهو الرمي، إذ هو الذي يدخل تحت قدرته، دون الإصابة، ولا فعل للرامي أصلاً بعد الرمي، فيصير قاتلاً بالرمي، والمرمي إليه متقوم (معصوم الدم) في تلك الحالة.

وقال الصاحبان رحمهما الله: لا شيء على الرامي، لأن التلف حصل في محل لا عصمة له، وإتلاف غير المعصوم هدر، وهذا لأنه بارتداده أسقط تقوّم نفسه، فيكون مبرئاً للرامي عن موجَبه، فصار كما إذا أبرأه في هذه الحالة، لأن إخراج نفسه عن التقوم (عصمة الدم) كالإبراء، فصار المرمي مباح الدم بسبب ردته.

ويجب الجزاء على مُحْرِم بالحج رمى صيداً، فحل من إحرامه، فوصل السهم المرمي إلى الصيد، لأن المعتبر حالة الرمي.

ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم، فرجع شاهده عن شهادته، لأن المقضي عليه بالرجم كان حال الرمي مباح الدم، وإنما الضمان على الراجع، فيضمن ربع الدية إذا كان واحداً، وإذا كانوا أربعة يضمن كلهم الدية.

ويحل أكل صيد رماه مسلم، فتمجس (صار مجوسياً) أو ارتد قبل وصول السهم إلى الصيد. ولا يحل ما رماه مجوسي فأسلم قبل الوقوع، فوصل السهم وهو مسلم، لأن المعتبر حالة الرمي.



المبحث الثالث - الشجاج والجراح وإتلاف الأعضاء والمنافع

تعريف الشجاج

الشجاج جمع شجة، وهي لغة: ما كان في الوجه والرأس لا غير، وفي

غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل (تقدير أهل الخبرة).
واصطلاحاً: الجرح الحاصل في الوجه والرأس. واللَّحْيان من الوجه، فلو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقّلة كان لها أرش مقدر.

ولا شيء من الجراح في غير الوجه والرأس له أرش معلوم إلا الجائفة.

وليس في الشجاج أرش مقدر إلا في الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة.

وما كان بغير الوجه والرأس تسمى جراحة، وفيها حكومة عدل، لأن التقدير بالتوقيف (أي النقل الثابت في السنة النبوية) وهذا إنما ورد فيما يختص بالوجه والرأس. ولا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياساً، إذ ليست في معناها، إذ الوجه والرأس يظهران غالباً، فالشين فيهما أعظم.

والشجاج عشرة هي[1]:

علماً بأن الأرش نوعان: أرش مقدر، وهو ما ثبت تقديره شرعاً، وأرش غير مقدر، هو حكومة العدل، وهي ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، وترك أمر تقديره للقاضي. وفي كل من الشجاج والجراح إما أرش مقدر أو غير مقدر.

وحكومة العدل، على الجاني، ولا تتحملها العاقلة. والشجاج إما أن يجب فيها القصاص، وإما أن يجب الأرش، والأرش المقدر على العاقلة.

١- **الحارصة**: هي التي تحرص الجلد، أي تخدشه، ولا تخرج الدم، مأخوذة من الحَرْص أي الشق.

٢- **الدامعة**: التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله.

٣- **الدامية**: التي تسيل الدم.

٤- **الباضعة**: التي تبضع الجلد، أي تقطعه.

٥- **المتلاحمة**: هي التي تشق اللحم دون العظم، ثم تتلاحم بعد شقها وتتلاصق.

---

(١) الدر المختار ٥/ ٣٩١، ٤١١-٤١٣، تبيين الحقائق ٦/ ١٣٢-١٣٩، الكتاب واللباب ٣/ ١٤٨.

٦- **السمحاق**: التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.

٧- **الموضحة**: التي توضح العظم، أي تظهره.

٨- **الهاشمة**: التي تهشم العظم، أي تكسره.

٩- **المنقِّلة**: التي تنقل العظم من مكانه بعد الكسر.

١٠- **الآمة**: التي تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ. وبعدها الدامغة، وهي التي تخرج الدماغ، ولم يذكرها محمد بن الحسن للموت بعدها عادة، فتكون قتلاً، لا شجاً.

ولا قصاص في جميع الشجاج إلا في الموضحة عمداً، لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضاً، وهو الأصح، لإمكان المساواة، بأن يسبر غورها بمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدره، فيقطع، إلا السمحاق فلا قصاص (قود) فيه اتفاقاً، كما لا قصاص فيما بعدها كالهاشمة والمنقِّلة بالاتفاق.

قال في المجتبى: ولا قَوَد في جلد رأس وبدن، ولحم خد، وبطن وظهر، ولا في لطمة[١] ووكزة[٢]، ووجأة[٣]. وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية.

أحكامها

- يجب في **الموضحة** التي لا قصاص فيها نصف عشر الدية إذا كان غير أصلع[٤]، إن كانت خطأ، فإن كانت عمداً فالقصاص.

- وفي **الهاشمة** عشر الدية.

- وفي **المنقّلة** عشر الدية ونصف عشر.

---

(١) اللطم: ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة.

(٢) الوكز: الدفع والضرب بجُمع الكف.

(٣) الوجء: الضرب باليد وبالسكين، والمراد ضربه باليد، لأن الوجء بالسكين داخل في الجراحات، فالثلاثة تكون ضرباً باليد.

(٤) الأصلع: الذي ذهب شعره من كبر.

- وفي **الآمة والجائفة** ثلث الدية، فإن نفذت الجائفة فثلثا الدية، لأنها إذا نفذت صارت جائفتين، فيجب في كل واحدة ثلث الدية.

- وفي **الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق** حكومة عدل، إذ ليس فيه أرش مقدر شرعاً، ولا يمكن إهدارها، فوجب فيها حكومة عدل، وهي أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية.

قال القدوري: من شجّ رجلاً فاستوعب الشجة ما بين قرنيه (طرفي رأسه) وهي إذا أريد استيفاؤها لا تستوعب ما بين قرني الشاج، لكون رأسه أكبر من رأس المشجوج، فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته، يبتدئ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش، لأن في استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل، وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق الشاجّ من الشين ما لحقه، فينتقص حقه، فيخير كما في اليد الشلاء[1].

الجراح

تكون في غير الوجه والرأس[2].

- من جرح رجلاً عمداً فلازم الفراش حتى مات، فعليه القصاص، لوجود السبب، وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر.

- ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل، قطعت يده، ولو كانت أكبر من يد المقطوع، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٥].

وكذلك الرِّجْل، ومارن الأنف، والأذن.

ومن ضرب عين رجل، فقلعها، فلا قصاص عليه، لتعذر أو امتناع المماثلة. ولكن إن كانت قائمة غير منخسفة، فذهب ضوءها فقط، فعليه القصاص، وتقابل

(١) الكتاب واللباب ٣/ ١٤٨.
(٢) المرجع السابق.

عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها. هذا في الماضي، لكن اليوم يسهل إطفاء ضوء العين بالوسائل الحديثة.

وفي السن القصاص، وفي كل شجَّة يمكن فيها المماثلة القصاص، كما تقدم بيانه، ولا قصاص في عظم إلا في السنّ.

ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، لعدم التماثل بسبب التفاوت في القيمة.

وليس فيما دون النفس شبه عمد، إنما هو عمد أو خطأ.

والحاصل: أن من مات بسبب جرح من الجروح، وجب له القصاص، لأن الجراحة صارت بالسراية نفساً، وإن لم يمت فلا قصاص في شيء منها، سواء أكانت جائفة أم غيرها لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة[١].

الاعتداء على الأعضاء

إذا وقع اعتداء على عضو من الأعضاء، ولم يطبق القصاص لسبب ما، وجبت الدية كاملة بدلاً عنه، أو بعضها كنصف أو ربع أو عشر بحسب التفصيل الآتي:

الأعضاء أو الأطراف التي تقطع إما أن تجب فيها دية تامة أو بعض الدية.

ما تجب فيها دية كاملة أربعة أنواع[٢]:

النوع الأول - ما لا نظير له في البدن وهو ما يلي:

١- الأنف: تجب الدية كاملة بقطع الأنف أو قطع المارن (وهو ما لان منه) لقوله ﷺ: «وإن في الأنف إذا أُوعب جَدْعه الدية»[٣] أي إذا قطع جميعه، وفي كل

---

(١) البدائع ٧/ ٣١٠.

(٢) البدائع ٧/ ٣١١-٣١٨، تبيين الحقائق ٦/ ١٣٢-١٣٩، الدر المختار ٥/ ٤١١-٤١٦، الاختيار ٢/ ٤٥٨-٤٦٣، الكتاب واللباب ٣/ ١٥٤-١٦٠، الاختيار ٣/ ٤٦٣-٤٦٥.

(٣) أخرجه النسائي ومالك وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولاً، في كتاب عمرو بن حزم في الديات.

من طرفي الأنف والحاجز ثلث الدية. وفي الحديث نفسه: «في الأنف إذا استوعب مارنه الدية».

٢- اللسان: فيه الدية التامة، للحديث السابق: «وفي اللسان الدية». لكن في لسان الطفل الذي لم ينطق حكومة عدل عند أبي حنيفة.

٣- الذكر أو الحشفة (رأس العضو) ولو لصغير وشيخ كبير فيه الدية، للحديث المتقدم: «وفي الذكر الدية» لكن في ذكر الخصي والعنِّين (من يعجز عن الجماع) حكومة عدل عند أبي حنيفة.

٤- الصُلْب إذا انقطع المني منه فيه الدية، لتفويت منفعة مقصودة كاملة.

٥-٦- مسلك البول أو مسلك الغائط، فيه الدية، لتفويت منفعة مقصودة كاملة.

٧- سلخ الجلد إذا لم ينبت فيه حكومة عدل عند الحنفية والحنابلة، لكن في سلخ جلد الوجه دية كاملة عند الحنفية. وفيه دية كاملة عند الشافعية، وكذا المالكية إذا اسودّ الجلد، أو أصابه جُذام أو برص.

٨-١٠- إزالة شعر الرأس، أو اللحية أو الحاجبين إذا لم ينبت بعد ذلك.

النوع الثاني - ما فيه اثنان في البدن:

فيهما دية كاملة، وفي الواحد نصف الدية، وهي:

١- اليدان إذا قطعا من الرسغ أو الكتف أو المنكب[١] فيهما دية تامة. لحديث سعيد بن المسيب: «وفي اليدين الدية، وفي الرِّجلين الدية»[٢]. وفي اليد الواحدة نصف الدية، للحديث المتقدم عن عمرو بن حزم: «وفي اليد الواحدة نصف الدية» أو «في اليد خمسون».

٢- الرِّجلان فيهما الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية» أو «في الرجل خمسون».

---

(١) المنكب: مجمع عظم العضُد والكتف.

(٢) قال عنه الزيلعي في (نصب الراية ٤/ ٣٦٩): حديث سعيد لم أجده. لكن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي اليد الواحدة نصف الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية».

٣- العينان فيهما الدية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية، وفي العين الواحدة نصف الدية» أو «وفي العين خمسون من الإبل».

٤- الأذنان فيهما الدية بالقطع أو القلع، وفي أذن واحدة نصف الدية، لخبر سعيد بن المسيب: «وفي الأذنين الدية» وحديث عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل»[١].

٥- الشفتان فيهما الدية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية».

٦- الحاجبان إذا أزيل شعرهما ولم ينبت الدية، وفي أحد الحاجبين نصف الدية، لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة.

٧- الثديان أو الحَلْمتان للمرأة فيهما الدية، وفي إحداهما نصف الدية، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فأشبها اليدين والرِّجلين.

٨- الأنثيان (الخصيان) فيهما الدية، لأنهما وكاء المني، ولحديث عمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية».

٩- الشفران فيهما الدية إذا قطعا أو أُشلّا، وفي أحدهما نصف الدية، لأن فيهما جمالاً ومنفعة في الجماع.

١٠- الأليتان فيهما الدية، لأن فيهما جمالاً ظاهراً، ومنفعة كاملة، وفي واحدة منهما نصف الدية.

ويضاف اللَّحيان[٢] في رأي الشافعية والحنابلة، لأن فيهما نفعاً وجمالاً.

النوع الثالث - ما فيه أربعة في البدن:

وهو شيئان: الأشفار والأهداب.

والأشفار: حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر، وهو الهُدْب، والأهداب: شعر الأجفان، في الأربعة دية كاملة إذا لم ينبت الشعر في الأهداب، لأن فيهما جمالاً ظاهراً، ونفعاً كاملاً، وفي كل جفن أو شُفْر ربع الدية، لأن الأهداب تابعة للأجفان، كحَلْمات الثدي.

(١) أخرجه الدارقطني والبيهقي.

(٢) اللحيان: هما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى.

النوع الرابع - ما في البدن عشرة:

وهو أصابع اليدين، وأصابع الرِّجلين، وفي كل أصبع عُشْر الدية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي كل إصبع من أصابع اليد والرِّجل عشرة من الإبل».

وفي كل أنملة ثلث دية الإصبع، إلا أنملة الإبهام، ففيها نصف ديتها.

وأما **الأسنان الاثنتان والثلاثون** ففيها دية كاملة، وفي كل سن خمس من الإبل، أو خمس مئة درهم، لحديث عمرو بن حزم: «وفي السن خمس من الإبل»[١] أما السن الزائدة ففيها حكومة عدل.

تعطيل منافع الأعضاء

إن من أعظم الجنايات الموجبة للعقوبة تعطيل أو إزالة منافع خطيرة للإنسان هي قوام حياته، كإذهاب السمع أو البصر أو الذوق أو الشم أو اللمس (الحواس الخمس) أو القدرة على المشي أو النطق أو العقل (الفكر) أو إحداث الشلل في الأطراف أو اللسان، أو القدرة على الجماع، وهي عشرون منفعة أو أكثر، فما جزاء كل منفعة؟

والحكم العام أنه كلما أمكن تطبيق القصاص بتحقيق المماثلة، وجب ذلك فإن لم يمكن وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعاً[٢].

ففي البصر الدية، لأن الجاني أبطل منفعة العينين.

وفي السمع الدية، لحديث معاذ: «في السمع الدية»[٣].

وفي الشم الدية، لحديث عمرو بن حزم: «في المشام الدية».

وفي إبطال الذوق الدية، لأنه أحد الحواس الخمس، فأشبه الشم.

وفي إذهاب الكلام الدية، لخبر البيهقي: «في اللسان الدية إن منع الكلام».

---

(١) أخرجه أيضاً ابن ماجه بلفظ: «أن النبي ﷺ قضى في السن بخمس من الإبل» (نصب الراية ٤/ ٣٧٣).

(٢) البدائع ٧/ ٣١١-٣١٢، ٣١٧.

(٣) أخرجه البيهقي.

وفي ذهاب العقل الدية، لخبر عمرو بن حزم: «وفي العقل الدية».

وفي ذهاب الجماع بجناية على الصلب دية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية» والمقصود منه الجماع.

فإن ذهب بعض منفعة العضو وجب فيه بعض الدية إن كان التبعيض معروفاً أو ممكن التقدير، كذهاب بصر عين واحدة، أو ذهاب سمع أذن واحدة دون الأخرى.

فإن لم يمكن التقدير وجبت حكومة عدل.

المبحث الرابع - الأرش

تعريف الأرش وأنواعه

الأرش: التعويض عن الجناية، وهو نوعان: أرش مقدر، وأرش غير مقدر.

أما الأرش المقدر: فهو ما حدد له الشرع مقداراً مالياً معلوماً، ويجب في إتلاف الأعضاء وفي الشجاج والجراح[١]، والكلام فيه هنا مجرد تصنيف.

ففي الأعضاء أو الأطراف كما تقدم إما أن تجب الدية كاملة، بتفويت جنس المنفعة كقطع الدين أو الرجلين، أو فقء العينين، وقطع الأذنين. وقد يكون الأرش نصف الدية كقطع يد واحدة، أو رجل واحدة، أو قلع عين واحدة، أو قطع أذن واحدة.

وقد يكون الأرش ربع الدية، كما في قطع الجفن الواحد، أو الشفر الواحد، أو هُدب العين.

وقد يكون الأرش عُشْر الدية، كقطع إحدى أصابع اليد أو الرجل.

وقد يكون الأرش نصف عشر الدية أي خمس من الإبل، كقلع السن أو الضرس، وهذا هو الأرش المقدر.

---

(١) البدائع ٦/ ٣١٤-٣١٧.

وأما الأرش غير المقدر فهو حكومة العدل، وهي ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، وترك أمر تقديره للقاضي[1].

والقاعدة فيه أن ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس، وليس له أرش مقدر، ففيه حكومة عدل. مثل كسر العظام كلها إلا السن خاصة، ومنها كسر الضلع، وكسر قصبة الأنف، ومثل ثدي الرجل، وحَلمة ثدييه، ولسان الأخرس، والعين القائمة الذاهب نورها، والسن السوداء، وذكر الخصي والعنِّين (العاجز جنسياً) واليد أو الرجل الشلّاء، والذكر المقطوع الحشفة، والكف المقطوع الأصابع، والإصبع الزائدة، وكسر الظفر وقلعه، ولسان الطفل ما لم يتكلم، وثدي المرأة المقطوع الحلمة، والأنف المقطوع الأرنبة، والجفن الذي لا أشفار له.

وحكومة العدل هي على الجاني، ولا تتحملها العاقلة، وتقدر الحكومة في الشجاج بأن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من أرش الموضحة، وهو نصف عشر الدية.



(1) البدائع ٦/ ٣٢٣.

الفصل الثاني

القسامة

تعريف القسامة ومشروعيتها، وتعريف القتيل، المحلَّفون وما يترتب على التحليف، وحكمة القسامة، تكرار الأيمان، عدم القسامة والدية، من يدخل في القسامة ومن لا يدخل، من يلتزم بالقسامة في أحوال[1].

تعريف القسامة ومشروعيتها وتعريف القتيل

القسامة لغة: هي بمعنى القسم، وهو اليمين مطلقاً، فهي مصدر أقسم يقسم قسامة، وهي الأيمان، وشرعاً: اليمين بالله تعالى بعدد مخصوص، وسبب مخصوص، على وجه مخصوص.

وهي مشروعة بالإجماع، وورد في شأنها أحاديث، منها:

عن أبي سَلَمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار: «أن النبي ﷺ أقرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية»[2] قال ابن عباس: إن أول قسامة كانت في الجاهلية لفينا، في بني هاشم[3].

وأخرج البيهقي من طريق سليمان بن يسار، عن أناس من أصحاب النبي ﷺ:

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٤٢-٤٥٣، تبيين الحقائق ٦/ ١٦٩-١٧٦، الكتاب وشرح اللباب ٣/ ١٧١-١٧٧، الاختيار ٢/ ٤٧٦-٤٨١.

(٢) أخرجه أحمد ومسلم والنسائي.

(٣) أخرجه البخاري والنسائي.

أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت في الجاهلية، وقضى بها بين أناس من الأنصار، في بني حارثة، ادعوا على اليهود.

والأصل فيها ما رواه الجماعة[١] عن سهل بن أبي حَثْمة قال: «انطلق عبد الله بن سَهْل، ومُحيِّصة بن مسعود، إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فتفرَّقا، فأتي مُحيِّصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحّط في دمه قتيلاً فدفنه، ثم قَدِم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل (أي أخوه) ومحيِّصة وحويِّصة ابنا مسعود (أي عمَّاه) إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبِّر كبِّر، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: وكيف نحلف، ولم نشهد، ولم نر؟ قال: فتُبرئكم يهود بخمسين يميناً، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفّار؟ فعقله[٢] النبي ﷺ من عنده».

والقتيل كل ميِّت به أثر، أي أثر القتل، وأثر القتل جرح، أو أثر ضرب، أو خنق، أو خروج الدم من عينه أو أذنه، لأن الدم لا يخرج منها عادة إلا بقتل، أما إذا خرج من فمه أو دبره أو ذكره، فليس بقتيل، لأن الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعل عادةً، وهذا لأن القتيل من فاتت حياته، بسبب يباشره غيره من الناس عرفاً. فإذا عرفنا أنه قتيل، لجأنا إلى تحليف أهل المحلة الذين وجد القتيل في محلتهم.

المحلّفون وما يترتب على التحليف وحكمة القسامة

أورد الحنفية أمثلة كثيرة من المواضع لتحديد المطالبين بحلف أيمان القسامة التي هي خمسون يميناً، لئلا يهدر أو يطل دم في الإسلام، منها:

قتيل المحلّة

إذا وجد القتيل في مَحلَّة[٣]، ولا يعلم من قتله في دعوى القتل العمد أو الخطأ، استُحلف خمسون رجلاً من أهل المَحِلة، يتخير ولي القتيل (ولي الدم)

---

(١) أي الإمام أحمد وأصحاب الكتب الستة، وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٢) أي دفع ديته.

(٣) المَحلَّة: منزل القوم أو الحي.

لأن اليمين حقه، مختاراً في الظاهر من يتهمه بالقتل أو الصالحين منهم، لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل.

وصيغة اليمين هي: بالله، ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، أي يحلف كل واحد بالله: ما قتلته ولا علمت له قاتلاً.

فإذا حلفوا، قضى القاضي على أهل المحلة بالدية في مالهم، إن كانت الدعوى بالقتل العمد، وعلى عاقلتهم (أهل الديوان) إن كان القتل بالخطأ، في مدة ثلاث سنين.

ولا يُسْتَحلف ولي القتيل وإن كان من أهل المحلة، لأنه غير مشروع، ولا يقضى للولي بالجناية بيمينه، لأن «اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق». وإنما وجبت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهراً، لوجود القتيل في منطقتهم، أو بتقصيرهم في المحافظة على الدماء، كما في القتل الخطأ، والقسامة لم تشرع لتجنب اليمين إذا نكلوا، وإنما شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة، فيقرون بالقتل، فإذا حلفوا، حصلت البراءة عن القصاص، وثبتت الدية، لئلا يهدر دم القتيل.

فمن نكل منهم حبس حتى يحلف، لأن اليمين مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم.

لهذا يجمع بين اليمين والدية، بخلاف النكول عن اليمين في الأموال، لأن الحلف فيها بدل عن أصل الحق في المال، ولهذا يسقط ببذل المدعى به، وهذا لا يسقط ببذل الدية.

تكرار الأيمان

وإن لم يُكمل أهل المحلة خمسين يميناً، كُرِّرت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون يميناً، لأنها الواجبة بالسنة. فإن كان العدد كاملاً، فأراد الوليُّ أن يكرر على أحدهم، فليس له ذلك، لأن اللجوء إلى التكرار ضرورة عدم الإكمال. ومن أبى منهم حبس حتى يحلف.

كون القتيل على دابة:

إذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل، فالدية على عاقلته دون أهل المحلة،

أي على عاقلة السائق، ومثله القائد والراكب، وإن اجتمعوا فالدية على عاقلتهم، لأن الدابة تحت سلطتهم.

وجود القتيل في دار

إن وجد القتيل في دار إنسان، فالقسامة عليه، لأن الدار تحت سلطته، والدية على عاقلته إن كانوا حضوراً، لأن نصرته منهم وقوته بهم، فإن كانوا غائبين كررت الأيمان على الإنسان.

ولا يدخل السكان غير الملاك في القسامة مع المُلَّاك الساكنين عند أبي حنيفة ومحمد، لأن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان، لأن سكنى المُلَّاك ألزم، وقرارهم أدوم، فكانت ولاية التدبير لهم، فيتحقق التقصير منهم.

وقال أبو يوسف: هي عليهم جميعاً، لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى، كما تكون بالملك.

والقسامة على الملاك الأصليين إن كانوا موجودين (أهل الخطة: وهي ما اختط للبناء، والمراد: ما خطَّه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين) دون المشترين منهم، لأن صاحب الخطة هو الأصيل، والمشتري دخيل، حتى ولو بقي من أهل الخطة واحد، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أيضاً.

وقال أبو يوسف: الكل مشتركون، لأنهم من أهل الحفظ والولاية.

وإن باع أهل الخطة، كانت القسامة على المشترين اتفاقاً، لأن الولاية انتقلت إليهم، لزوال من يتقدمهم.

ومن وجد قتيلاً في دار نفسه، فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: لا شيء فيه، وهو المفتى به، لأن الدار في يده حالة الجرح، فكأنه قتل نفسه فكان هدراً.

وجود القتيل في سفينة

إذا وجد القتيل في سفينة، فالقسامة على الملاحين والركاب، لأن السفينة تتحرك، فتعتبر فيها الحيازة أو السلطة دون الملك، كوجود القتيل على دابة.

القتيل في مسجد أو جامع:

إن وجد القتيل في مسجد مَحلَّة، فالقسامة على أهلها، لأن تدبيره عليهم، وإن وجد في المسجد الجامع أو الشارع (أي الطريق الأعظم أو العام) فلا قسامة فيه، لأنه لا يختص به أحد دون غيره، والدية على بيت المال، لأنه معدّ لنوائب المسلمين.

القتيل في بَرِّية أو شاطئ أو نهر صغير

إن وجد القتيل في بَرِّية[1] ليس بقربها عمارة، أو في وسط الفرات مثلاً، فهو هَدر، لأنه لا يد لأحد عليه، ولا مملوكاً لأحد، ولا يسمع الصوت منه أهل البلد أو القرية، فكان هدراً. وإن كان القتيل محتبساً بالشاطئ، فالقسامة على أقرب القرى منه إن كانوا يسمعون الصوت، لأنهم أخص به وبنصرته من غيرهم.

وإن وجد القتيل في نهر صغير مما يقضى فيه بالشفعة على المنتفعين به، فالدية على عاقلة أصحاب النهر، لأنه مملوك لهم، فهم أخص به من غيرهم.

القتيل بين قريتين

إن وجد القتيل بين قريتين، كان كل من القسامة والدية على أقربهما إليه، إذا كانت القرية بحيث يبلغ أهل الصوت، لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث، فيمكنهم نصرته، وقد قصّروا.

ادعاءات ولي القتيل

إن ادعى الولي على واحد بعينه من أهل المَحلَّة، لم تسقط القسامة عنهم، لأنه لم يتجاوزهم في الادعاء، وتعيينه واحداً منهم لا ينافي دعواه.

وإن ادعى على واحد من غير أهل المحلة، سقطت القسامة عنهم، لادعائه أن القاتل ليس منهم، وهم إنما يغرمون إذا كان القاتل منهم، لكونهم قَتَلة تقديراً، حيث لم يأخذوا على يد الظالم، ولأنهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل لديهم، بل بادعاء الولي، فإذا ادعى عليهم غيرهم امتنع ادعاؤه عليهم.

---

(١) البرية: الصحراء.

ادعاء المستحلَف

إذا قال المستحلَف: قتله فلان، لم يقبل قوله، لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه، واستُحلِف بالله ما قتلتُ ولا عرفت له قاتلاً غير فلان، لأنه لما أقر بالقتل على واحد، صار مستثنى عن اليمين، فبقي حكم من سواه، فيحلف عليه.

شهادة اثنين من أهل المحلة على غيرهم: إذا شهد اثنان من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل على رجل منهم أو من غيرهم أنه قتله، لم تقبل شهادتهما، لوجود التهمة في دفع القسامة والدية عنهما، عند أبي حنيفة، وهو الصحيح.

وقال الصاحبان: تقبل شهادتهم، لتعرضهم لأن يصيروا خصوماً، وقد بطلت تهمتهم، بادعاء الولي القتل على غيرهم، فتقبل شهادتهم، كالوكيل بالخصومة (المحامي) إذا عزل قبل الخصومة، تقبل شهادته.

المطالبون بالقسامة

هم الرجال البالغون العقلاء الأحرار، فلا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد، لأن الأوَّلين ليسا من أهل القول الصحيح أو اليمين، والآخَرين ليسا من أهل النصرة، وإنما تجب القسامة على أهل النصرة.

اشتراط علامة القتل

يشترط في القسامة وجود علامة القتل في الميت، فإن وجد في المحلة ميت لا أثر به من جراحة، أو أثر ضرب أو خنق، فلا قسامة فيه ولا دية، لأنه ليس بقتيل، إذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب مباشرة عمل الحي، وهذا ميت حتف أنفه، حيث لا أثر يستدل به على كونه قتيلاً.

ما خلّفه تقاتل قوم

إن التقى قوم بالسيف عصبية، فتفرقوا عن قتيل، فالقسامة على أهل المحلة، لأن حفظها عليهم إلا أن يدعي ولي القتيل على القوم أو يدعي على بعض معين

منهم، فلا قسامة على أهل المحلة ولا على القوم حتى يبرهن على ادعائه، لأنه بمجرد الادعاء لا يثبت الحق، ويبرأ أهل المحلة، لأن قوله حجة عليه.

قتيل في قرية لامرأة

إن وجد قتيل في قرية لامرأة، كُرِّر الحلف عليها وتدي عاقلتها، أي أقرب القبائل إليها نسباً، لا جواراً.

قتيل في أرض موقوفة

لو وجد قتيل في أرض موقوفة أو دار موقوفة على فئة معينة، فالقسامة والدية عليهم، لأن التدبير إليهم.

وإن كانت الأرض أو الدار على المسجد، فهو كما لو وجد في المسجد كما تقدم.

قتيل في معسكر في فلاة غير مملوكة:

لو وجد قتيل في معسكر في فلاة غير مملوكة، ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما، وفي خارجهما إن كان الساكنون قبائل، فعلى القبيلة التي وجد القتيل فيها. وإن كان بين القبيلتين، كان حكمه كما بين القريتين، كما تقدم.

ولو كانت الأرض مملوكة فعلى المالك اتفاقاً، لأنهم سكان، ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية. والظاهر أن قول أبي يوسف خلاف ذلك، كما تقدم في المحلة والدار أن السكان لا يشاركون المُلّاك.

قتيل في قرية لأيتام

لو وجد قتيل في قرية لأيتام، لم يكن على الأيتام قسامة، وهي على عاقلتهم، لأنهم ليسوا من أهل اليمين، فلو كان فيهم مدرك (عاقل بالغ) فعليه القسامة، لأنه من أهل اليمين.

الفصل الثالث

الديات وتوابعها

يشتمل على أربعة مباحث: أحكام الديات، والعاقلة (المعاقل)، دية الجنين، تجاوز حق الطريق وجناية الدابة.

المبحث الأول - أحكام الديات

تعريف الدية ومشروعيتها، ونوعاها وضوابط ما تجب فيه الدية، ومقدارها، التسبب في القتل، كفارة القتل(١).

تعريف الدية ومشروعيتها

الديات جمع دية، والدية لغة: كل ما يؤدي، وفي الشرع: هو اسم للمال الذي هو بدل النفس. والأرش: اسم للمال الواجب فيما دون النفس.

ووجوب الدية في القتل لحكمة هي صون بنيان النفس الإنسانية عن الاعتداء عليها أو الهدم، وصون دمه عن الهدر.

والدية واجبة بالقرآن والسنة.

أما القرآن فقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٤/ ٩٢].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٠٦-٤١٠، تبيين الحقائق ٦/ ١٢٦-١٣٢، الكتاب مع اللباب ٣/ ١٥٢-١٧١، الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٤٥٦-٤٦٢.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مئة من الإبل» أي تجب بسبب قتل النفس المؤمنة مئة من الإبل، وهذا جزء من حديث طويل نصه:

أخرج النسائي في سننه ومالك في الموطأ[١] عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً، وكان في كتابه: أن من اعتبط[٢] مؤمناً قتلاً عن بيِّنة، فإنه قود، إلا أن يُرضي أولياء المقتول.

وإن في النفس الدية مئة من الإبل، وإن في الأنف إذا أوعب[٣] جَدْعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصُّلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجْل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة[٤] ثلث الدية، وفي الجائفة[٥] ثلث الدية، وفي المنقِّلة[٦] خمسة عشر من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرِّجْل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة[٧] خمس من الإبل، وإن الرجُل يقتل بامرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار».

نوعا الدية

الدية نوعان: مغلظة ومخففة.

١- الدية المغلظة:

هي الواجبة على العاقلة أرباعاً في القتل شبه العمد، مئة من الإبل، وهي خمس

(١) وأخرجه أيضاً ابن خزيمة، وابن حبان، وابن الجارود، والحاكم، والبيهقي، وأخرجه أيضاً أبو داوود في المراسيل، وصححه جماعة من أئمة الحديث، منهم أحمد، والحاكم، وابن حبان، والبيهقي (منتقى الأخبار ونيل الأوطار ٧/ ٥٧ وما بعدها).

(٢) اعتبط: قتل بغير سبب موجب.

(٣) أي قطع جميعه.

(٤) المأمومة: الجناية البالغة أم الدماغ، وهو الدماغ، أو الجلدة الرقيقة التي عليه.

(٥) الجائفة: هي الطعنة التي تبلغ الجوف (أي البطن) أو تُنفذه.

(٦) المنقِّلة: هي الشجة التي ينقل منها فراش العظام، وهي قشور تكون على العظم دون اللحم. وفي النهاية لابن الأثير: أنها التي تخرج صغار العظام وتنتقل عن أماكنها.

(٧) الموضحة: هي التي تكشف العظم بلا هشم.

وعشرون بنت مخاض[١] وخمس وعشرون بنت لبون[٢] وخمس وعشرون حِقَّة[٣] وخمس وعشرون جَذَعة[٤]، ولا تكون في غير الإبل. وهو الصحيح؛ لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم: «في النفس مئة من الإبل» وقال الزهري عن الدية: «كانت على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً»[٥].

وقال محمد: ثلاثون جذَعة، وثلاثون حِقة، وأربعون ثَنية، كلها خَلِفات في بطونها أولادها، للحديث في حجة الوداع: «ألا إن قتيل العمد قتيلُ السوط والعصا، وفيه مئة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها»[٦].

ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة، لأنه الذي ورد فيه النص. فإن قضى القاضي بالدية من غير الإبل لم تتغلظ، لأنه من باب المقدرات، فيُلتَزم التوقيف، أي المنصوص عليه شرعاً، والتغليظ أن تكون الإبل أرباعاً.

فإذا قتل رجل غيره شبه عمد، فعلى عاقلته دية مغلظة، وكفارة.

ويجوز أيضاً كون الدية من النقود ومقدارها ألف دينار ذهباً، أو عشرة آلاف درهم فضة، كل عشرة وزن سبعة مثاقيل، لما روى مرَّار بن حارثة رضي الله عنه قال: «قطعت يد على عهد رسول الله ﷺ، فقضى على القاطع بخمسة آلاف درهم»[٧]. وعن عمر رضي الله عنه: «أنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم، ومن الدنانير بألف دينار»[٨] وروي: «أنه ﷺ قضى في قتيل بعشرة آلاف درهم»[٩].

---

(١) بنت المخاض: هي التي طعنت (بدأت) في السنة الثانية.
(٢) بنت اللبون: هي التي طعنت في السنة الثالثة.
(٣) الحقة: هي التي طعنت في السنة الرابعة.
(٤) الجذَعة: هي التي طعنت في الخامسة.
(٥) أخرجه مالك في الموطأ.
(٦) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.
(٧) لم أجده.
(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.
(٩) لم أجده.

وأما ما روي: «أنه قضى باثني عشر ألف»[١] قال محمد بن الحسن: كان وزن ستة مثاقيل، فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين أو الأثرين.

ولا تجب الدية من شيء آخر، لحديث عمرو بن حزم: «في النفس مئة من الإبل» فلا يجب ما سواها إلا ما دل الدليل عليه، وقد ورد في الحديث نفسه القضاء بألف دينار.

وقال الصاحبان: تجب الدية من البقر مئتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحُلل مئة حلة ثوبان إزار ورداء، لما روى عَبيدة السلماني أن عمر ﷺ «قضى في الدية بعشرة آلاف درهم، ومن الدنانير بألف دينار، ومن الإبل بمئة، ومن البقر بمئتي بقرة، ومن الغنم بألفي شاة، ومن الحُلل بمئتي حُلة»[٢] ومراده: أنه قدّر الدية بهذه المقادير، لأن القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الأجناس.

ودية المرأة نصف ذلك، لما رواه البيهقي في السنن الكبرى، وعن عمرو، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت كذلك أيضاً، ولأن المرأة في الميراث والشهادة على النصف من الرجل.

ودية المسلم والذمي سواء، لقوله ﷺ: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»[٣]. وقال الزهري: «قضى أبو بكر وعمر وعلي ﷺ في دية الذمة بمثل دية المسلم»[٤]. وأخرج الترمذي في شأن الذميين: «لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين».

وكذلك دية المستأمن كدية المسلم، لما روى ابن عباس ﷺ: «أن مستأمنين جاءا إلى رسول الله ﷺ، فكساهما وحَمَلهما وخرجا من عنده، فلقيهما عمرو بن أمية الضَّمري، فقتلهما، ولم يعلم بأمانهما، فوادهما رسول الله ﷺ بديتي حُرَّين مسلمين»[٥]. هذا ما ذكر في الاختيار.

---

(١) أخرجه أبو داوود والترمذي.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه. والحلل: برود اليمن، والحلة ثوبان من جنس واحد.
(٣) أخرجه أبو داوود في المراسيل.
(٤) أخرجه الدارقطني في سننه.
(٥) أخرجه الترمذي في الديات.

وفي شرح الكتاب للميداني الدمشقي: ولا دية للمستأمن، وهو الصحيح.

٢- الدية المخففة:

تجب في القتل الخطأ دية غير مغلظة، أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جَذَعة، لأنها أليق بحالة الخطأ، لأن المخطئ معذور.

ودية القتل الخطأ تجب كالدية المغلظة على العاقلة، والكفارة على القاتل، للآية المتقدمة: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٤/ ٩٢].

ومن الذهب ألف دينار، ومن الورِق (الفضة) عشرة آلاف درهم وزن سبعة مثاقيل.

ولا تثبت هذه الدية عند أبي حنيفة إلا من هذه الأنواع الثلاثة (الإبل، والذهب، والفضة). وهو الصحيح.

وقال أبو يوسف ومحمد: تثبت هذه الدية أيضاً كالدية المغلظة من البقر مئتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحُلَل مئتا حلة: ثوبان، لأن عمر ﷺ هكذا جعل على أهل كل مال منها.

ضوابط[1] ما تجب فيه الدية

دية النفس:

في النفس المؤمنة والمعاهدة الذمية الدية، كما تقدم في فصل الجنايات، من غير أي فرق بين الصغير والكبير، والوضيع والشريف، والعالم والجاهل، والمسلم والذمي، لتساويهم في الحرمة والعصمة (صون حق الحياة) وكمال الأحوال في الأحكام الدنيوية، لحديث عمرو بن حزم وغيره في الجنايات.

وكذلك تجب الدية في قطع الأنف، والذكر، والحشفة، والشمّ، والذوق، والسمع، والبصر، واللسان وبعضِه إذا مُنع الكلام، والصلب إذا مُنع الجماع، أو

---

(١) إيراد الضوابط هنا لا يتنافى مع المذكور سابقاً في بحث القصاص.

انقطع ماؤه أو احدودب، وكذا إذا أفضى المرأة[١] فلم تستمسك البول، والقاعدة في ذلك أنه «متى أزال الجمال على وجه الكمال، أو ذهب جنس المنفعة أصلاً، تجب الدية كاملة» لأن تفويت جنس المنفعة إتلاف للنفس معنى في حق تلك المنفعة. ويؤيده ما روى سعيد بن المسيب (سابقاً) أن النبي ﷺ قال: «في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأنف الدية، وفي المارن الدية» وهكذا كتب ﷺ لعمرو بن حزم رضي الله عنه[٢].

- ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ، ففيه دية واحدة، لاتحاد الجنس، ولأنه متى تعذر القصاص تجب الدية، لئلا تخلو الجناية عن موجَب.

ما في البدن اثنان:

وما في البدن اثنان فيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وهي الأذنان، والعينان إذا ذهب نورهما، واللَّحيان، والشفتان، والحاجبان، واليدان، والرِّجْلان، وسمع الأذنين، وثديا المرأة وحَلْمتاها، لأن اللبن لا يستمسك دونهما، وبفواتهما تفوت منفعة الإرضاع، والأنثيان[٣]، والأليتان إذا استؤصل لحمهما، حتى لا يبقى على الورِك لحم. بدليل ما روى سعيد بن المسيب رحمه الله أن النبي ﷺ قال: «في العينين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرِّجْلين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الشفتين الدية»[٤].

وفي كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي العينين الدية، وفي أحدهما نصف الدية»[٥] ولأن المنفعة تفوت بفواتهما أو الجمال كاملاً، وبفوات أحدهما يفوت النصف.

---

(١) أفضى المرأة: جعل مسلكيها بالافتضاض واحداً.
(٢) سبق تخريجه، أخرجه النسائي وغيره.
(٣) أي الخصيتان.
(٤) لم أجده.
(٥) أخرجه النسائي.

الأعضاء التناسلية:

وإذا قطع الأنثيين مع الذكر، أو قطع الذكر أولاً ثم الأنثيين ففيهما ديتان، لأن منفعة الأنثيين بعد قطع الذكر قائمة، وهي إمساك المني والبول. فإن قطع الأنثيين ثم الذكر ففي الأنثيين الدية، وفي الذكر حكومة عدل، لأنه بقطع الأنثيين صار خصياً، وفي ذكر الخصي حكومة عدل، وصار الذكر كاليد الشلاء.

وما فيه أربعة أعضاء في الجسد:

ففي أحدهما ربع الدية وهي أشفار العينين[١]، وأهدابها، لأنه يفوت به الجمال على وجه الكمال وجنس المنفعة، وهو دفع القذى عن العين. فإن قطع الأشفار وحدها، وليس فيها أهداب، ففيها الدية، وفي أحْدها ربع الدية، وكذلك الأهداب، وإن قطعها معاً فدية واحدة، لأنها كعضو واحد، كالمارن مع الأنف.

الأصابع:

وفي كل إصبع عُشْر الدية، أي من أصابع اليدين والرجلين، قال ﷺ: «في كل إصبع عشر من الإبل»[٢]. والأصابع كلها سواء، وفي قطع الكل تفويت جنس المنفعة، فتجب دية كاملة.

وتُقْسم دية الإصبع على مفاصلها، فما فيه مفصلان كالإبهام ففي أحدهما نصف ديتها، وما فيها ثلاث مفاصل كبقية الأصابع الصحيحة، ففي أحدها ثلث ديتها.

ومن قطع أصبعاً فشلَّت أخرى، أو قطع يده اليمنى، فشلت اليسرى، فلا قصاص، لتعذر المماثلة، فيجب المال.

الأسنان:

وفي كل سِنّ نصف عُشْر الدية، قال ﷺ: «وفي كل سن خَمْس من الإبل»[٣].

---

(١) أشفار العين: هي حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر، وهو الهدب.

(٢) من كتاب عمرو بن حزم في الديات.

(٣) من كتاب عمرو بن حزم في الديات.

والأسنان كلها سواء، الثنايا والأنياب والأضراس، لإطلاق قوله ﷺ: «الأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، هذه وهذه سواء»(١) فيجب في الأسنان دية وثلاثة أخماس دية، لأن الأسنان اثنان وثلاثون سناً: عشرون ضرساً، وأربعة أنياب، وأربع ضواحك، وأربع ثنايا.

فإن قلع الجاني سناً، فنبذت أخرى مكانها، سقط الأرش (التعويض) لزوال سببه.

الشعر:

وفي شعر الرأس إذا حلق، فلم ينبت الدية، وكذلك اللِّحية، والحاجبان والأهداب. أما الحاجبان والأهداب، فلحديث عمرو بن حزم، وأما اللحية فلأن فيها جمالاً كاملاً، لقوله ﷺ: «إن ملائكة سماء الدنيا تقول: سبحان من زيَّن الرجال باللحى، والنساء بالذوائب»(٢). فإن نبت الشعر كما كان لا يجب شيء.

اليد والعين:

وفي اليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوءها الدية، لانعدام المنفعة. فإذا قطع اليد من نصف الساعد، ففي الكف نصف الدية، وفي الزائد حكومة عدل. وقال الصاحبان: عليه القصاص في الأولى والأرش في الثانية.

العضو المعتل:

وفي الشارب، ولحية الكوسج(٣)، وثدي الرجل، وذكر الخصي والعنِّين، ولسان الأخرس، واليد الشلاء، والعين العوراء، والرِّجْل العرجاء، والسن السوداء، والإصبع الزائدة، وعين الصبي، ولسانه، وذكره إذا لم تعلم صحته (كماله) حكومة عَدْل (تعويض يقدره القاضي) لحديث: «قضى رسول الله ﷺ في

---

(١) أخرجه أبو داوود.

(٢) أخرجه الديلمي في الفردوس.

(٣) الكوسج: الرجل الذي نبت الشعر على ذقنه، ولم ينبت على عارضيه، ولحية الكوسج ليست جمالاً كاملاً.

العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية»[١]. وفي رواية للنسائي في سننه: «قضى في العين العوراء السادَّة بمكانها إذا طمست ثلث ديتها، وفي اليد الشلَّاء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا نزعت ثلث ديتها».

قاعدة: عمد الصبي والمجنون خطأ، لأثر: «عمد الصبي خطأ»[٢] وفيه الدية على العاقلة ولا كفارة فيه، ولا حرمان من الإرث، وروي «أن مجنوناً قتل رجلاً بسيف، فقضى علي رضي الله عنه بالدية على عاقلته، من غير نكير»[٣] ولأن القصاص عقوبة، ولا يستحق الصبي والمجنون العقوبة بفعلهما كالحدود، ولأن من أحكام العمد المأثم، ولا إثم عليهما[٤]. وقال الشافعي رحمه الله: عمده عمد، فتجب الدية في ماله، ويؤدب ويعزر.

وأما الشجاج والجراح فقد تقدم بيان أحكامها في القصاص، لأن بعضها يوجب القصاص عند إمكان المماثلة، وبعضها الآخر يوجب الدية.

مقدار الدية

قد تكون الدية كاملة وقد تكون ناقصة:

أما **الدية الكاملة** فتجب - كما تقدم - في النفس، والمارن، واللسان، والذكر، وإذهاب العقل بضرب الرأس، وإذهاب السمع أو البصر، أو الشم، أو الذوق، أو الكلام، واللحية إذا حُلقت فلم تنبت، وشعر الرأس، وفي الحاجبين، والعينين، واليدين، والرِّجلين، والأذنين، والشفتين، والأنثيين (الخصيتين) وثديي المرأة وحلمتيها.

وأما **الدية الناقصة** فيجب في كل واحد من الأشياء المزدوجة المذكورة نصف الدية، وفي شُفرين من أشفار العين، أو اثنين من الأهداب.

(١) أخرجه أبو داوود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري.
(٣) لم أجده.
(٤) تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩.

ويجب ربع الدية في كل شُفر من أشفار العين، أو واحد من أهداب العين.

ويجب عُشْر الدية في كل إصبع من أصابع اليدين أو الرِّجْلين، والأصابع كلها صغيرها وكبيرها سواء، لاستوائها في المنفعة.

وكل إصبع فيها ثلاث مفاصل في أحد المفاصل ثلث دية الإصبع، لأنها ثلثها. وما فيها مفصلان كالإبهام، ففي أحدها نصف دية الإصبع، توزيعاً للبدل على المبدل.

وفي كل سن من الأسنان خَمْس من الإبل. والأسنان والأضراس كلها سواء لاستوائها في المعنى، لأن الطواحن وإن كان فيها منفعة الطحن ففي الضواحك زينة تساوي ذلك.

ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته ففيه دية كاملة وهي المقدرة لذلك العضو، أو دية ذلك العضو، وإن بقي قائماً، ويصير كما لو قطعه، كاليد إذا شُلَّت، والعين إذا ذهب ضوءها، لأن المقصود من العضو منفعته، فذهاب منفعته كذهاب عينه.

التسبب في القتل[1]

التسبب في القتل يوجب الدية على العاقلة، ويوجب ضمان إتلاف المال، فمن حفر بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً أو خشبة أو تراباً ونحو ذلك، فتلف بذلك إنسان، فديته على عاقلته لتسببه بالضرر، وإن تلف به بهيمة، فضمانها في مال المتسبب، لأنه ضمان مال، وضمان المال لا تحمله العاقلة.

- وإن أشرع (أخرج) في الطريق رَوْشناً كمظلة أو جذع، أو ممر عال، أو ميزاباً أو نحو ذلك، فسقط على إنسان، فالدية على عاقلته، لتسببه بذلك. وهذا إن أصابه الطرف الخارج، أما لو أصابه الطرف الداخل الذي هو في حائطه فلا ضمان عليه، لعدم تعديه، لأنه موضوع في ملكه، وإن أصابه الطرفان جميعاً ضمن النصف، وإن لم يعلم أيّ الطرفين أصابه، فالقياس ألا يضمن للشك، وفي الاستحسان يضمن النصف.

(١) الكتاب مع اللباب ٣/ ١٦٢-١٦٤.

ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر.

- ومن حفر بئراً في ملكه، فعطب به إنسان لم يضمن، لأنه غير متعدّ في فعله، فلا يلزمه ضمان ما تولّد منه.

- والراكب دابة ونحوها في طريق العامة ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو رِجْلها، أو صدمته برأسها، أو كدمت (عضت بفيها) لإمكان التحرز عنه. ولا يضمن ما نفحت (ضربت) برجلها أو ذَنَبها.

والأصل أو القاعدة: أن المرور في طريق المسلمين مباح، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، دون ما لا يمكن التحرز عنه، فالوطء (الدوس) ونحوه ممكن الاحتراز عنه، لأنه ليس من ضرورات التسيير، والنفحة بالرِّجْل والذنَب لا يمكن الاحتراز عنه.

- فإن راثت الدابة أو بالت في الطريق وهي تسير، فعطب به إنسان، لم يضمن، لأنه من ضرورات السير.

والسائق (سائق الدابة ونحوها) ضامن لما أصابت بيدها أو رِجْلها، والقائد لها ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها.

وأكثر المشايخ على أن السائق لا يضمن النفحة، لأنه لا يمكنه دفعها عنها، وهو الأصح.

- ومن قاد قطاراً (دواب مقطورة) فهو ضامن لما وطئ، لأن عليه حفظه كالسائق، فيصير متعدياً بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان، إلا أن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال في ماله.

فإن كان مع القائد سائق، فالضمان عليهما، لاشتراكهما في ذلك، لأن قائد الواحد قائد للكل، وكذا السائق، لاتصال الأزمة[1].

وسبق في بحث المواريث أن القتل بنوعيه العمد والخطأ سبب للحرمان من الإرث، أما القتل بالتسبب فلا يكون سبباً لذلك.

---

(١) جمع زمام وهو مقود الدابة.

كفارة القتل

الكفارة الواجبة في القتل هي في شبه العمد والخطأ، لا في القتل العمد، وهي: عتق رقبة مؤمنة، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٤/ ٩٢].

فإن لم يجد ما يعتقه كما في زماننا، فصيام شهرين متتابعين للآية السابقة نفسها: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٤/ ٩٢].

ولا يجزء في الكفارة الإطعام خلافاً للظهار، لأنه لم يرد به نص، والمقادير تُعرف بالتوقيف (النقل عن الشرع) وإثبات الأبدال بالرأي لا يجوز.

ويجزئه عتق رضيع، أحد أبويه مسلم، لأنه مسلم تبعاً لأحد أبويه، والظاهر سلامة أطرافه. ولا يجزئه ما في البطن، لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته.

المبحث الثاني - دية الجنين

تعريف الجنين وحكم الاعتداء عليه[١]

الجنين: هو الولد ما دام في الرحم، ويراعى في بيان حكمه اعتباران: باعتبار أنه في حكم الجزء من الأم، وباعتبار أنه نفس مستقلة، وهذا بيان الحكم باحتمالات ثمانية:

أ- فإذا ضرب شخص (رجل أو امرأة) بطن امرأة، سواء أكانت كتابية أم مجوسية أم زوجته، فألقت جنيناً ميتاً ذكراً أو أنثى، وجب على عاقلة الضارب غُرَّة[٢] في غضون سنة واحدة، وهي نصف عشر الدية، أي نصف عشر دية الرجل

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤١٦-٤١٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩-١٤٢، الكتاب وشرحه اللباب ٣/ ١٧٠-١٧١، الاختيار ٢/ ٤٦٦-٤٦٧.

(٢) الغُرة: دية الجنين إذا سقط ميتاً، وسمي الواجب في الجنين غرة لأنه أول مقدَّر ظهر في باب الدية، وغرّة الشيء: أوله، كما سمي أول الشهر غرة، ووجه الإنسان، لأنه أول شيء يظهر منه.

لو الجنين ذكراً، وعشر دية المرأة لو أنثى، ومقدارها خمسون ديناراً أو خمس مئة درهم. وقيل: خمس من الإبل، إذ هي الأصل في الديات.

ودليل مشروعية الغرّة: «أن امرأة ضربت بطن ضَرَّتها بعمود فسطاط، فألقت جنيناً ميتاً، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فحكم على عاقلة الضاربة بالغُرة عبداً أو أمة أو قيمتها خمس مئة»[1].

وورد في حديث متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هُذَيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ: أن دية جنينها غرة: عبد أو وليدة (أي أمة)، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورَّثها ولدَها ومن معه، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها والعقل[2] على عصبتها».

فقال حَمَل بن النابغة[3] الهذلي: يا رسول الله، كيف يُغْرمُ من لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل[4]، فمثل ذلك يُطَل[5]، فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا[6] من إخوان الكهَّان، من أجل سجعه الذي سجَع».

وهو دليل على أن الجنين إذا مات بسبب الجناية، وجبت فيه الغُرَّة مطلقاً، سواء انفصل عن أمه، وخرج ميتاً أو مات في بطنها. فأما إذا خرج حياً ثم مات، ففيه الدية كاملة، ولكنه لا بد أن يعلم أنه جنين بأن تخرج منه يد أو رجل، وإلا فالأصل براءة الذمة، وعدم وجوب الغرة.

ب- وإن ألقته حياً، ثم مات، ففيه الدية على العاقلة، وعلى الضارب الكفارة، لأنه صار قاتلاً.

ج- وإن ألقته ميتاً، ثم ماتت، ففيه ديتها والغُرة، لما ورد في رواية: «فألقت

(١) أخرجه الطبراني في الكبير.
(٢) أي الدية. وضمير «ورَّثها» يعود إلى القاتلة لأنها توفيت، وقيل: يعود إلى المقتولة.
(٣) هو زوج المرأة القاتلة.
(٤) الاستهلال: رفع الصوت، يريد أنه لم تعلم حياته بصوت أو نطق أو بكاء.
(٥) معناه: يهدر ويلغى ولا يضمن.
(٦) أي هذا القائل.

جنيناً ميتاً، وماتت، فقضى النبي ﷺ على عاقلة الضاربة بالدية، وبغرة الجنين»[١].

د- وإن ماتت ثم ألقته ميتاً، ففيها الدية، ولا شيء في الجنين، لأن موتها سبب لموته، لأنه يختنق بموتها، فإنه إنما يتنفس بنَفَسها، واحتمل موته بالضربة، فلا تجب الغرة بالشك.

هـ- وإن ماتت ثم خرج حياً، ثم مات، فتجب ديتان، لأن الضارب قتل نفسين.

و- فإن ألقت جنينين، ففيهما غرتان، لأنه ﷺ: «قضى في الجنين بغُرّة»[٢] فيكون في الجنينين غرتان، ولأن من أتلف شخصين بضربة واحدة، ضمن كل واحد منهما كالكبيرين.

ز- فإن ألقت أحدهما ميتاً، والآخر حياً، ثم مات، ففي الميت الغرة، وفي الحي دية كاملة، اعتباراً لهما بحالة الانفراد.

ح- وإن استبان بعض خلقه، ولم يَتِمّ، ففيه الغرة، لأنا نعلم أنه ولد، فكان كالكامل، والنبي ﷺ «قضى في الجنين بغرة» كما تقدم.

وتجب الغرة في سنة واحدة، عملاً بالمروي عن النبي ﷺ[٣]. ولا كفارة في الجنين، لأن القتل غير متحقق، لجواز أن لا حياة فيه، ولأن الوارد هو الغرة لا غير، والكفارات طريقها النص أو الاتفاق.

وما يجب في الجنين موروث عنه، لأنه بدل عن نفسه فيورث كالدية، ولا يرث الضارب منها شيئاً، لأنه قاتل، ولقوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث»[٤].

المبحث الثالث - العاقلة (المعاقل)

تعريفها ومشروعيتها وحكمها، ونوع القتل الموجب للدية، ومن العاقلة؟ مدة

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير عن المغيرة بن شعبة.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) ذكره محمد بن الحسن بلاغاً.

(٤) أخرجه ابن ماجه.

تقسيط الدية على الملزمين بها، مقدار الواجب على الواحد منها، غير المكلفين بها، بدء تحملها، ما لا تتحمله العاقلة، مصير العواقل في وقتنا[١].

تعريف العاقلة والمعاقل ومشروعيتها وحكمتها

المناسب أن يترجم أو يعنون بالعواقل لأنه جمع عاقلة، والعاقلة: الذين يؤدون الدية، والمعاقل: جمع مَعْقُلة وهي العَقْل، أي الدية، سميت الدية عقلاً لوجهين:

أحدهما: أنها تعقل الدماء من أن تراق أو تسفك، ومنه العقل، لأنه يمنع القبائح.

والثاني: أن الدية كانت إذا أخذت من الإبل، تجمع ثم تساق إلى ولي الجناية، فتعقل بفِناء ولي المقتول.

ومشروعيتها بالسنة: «أنه ﷺ جعل على كل بطن من الأنصار عُقُولة»[٢] وفي حديث آخر من حديث دية الجنين حيث قال ﷺ لأولياء المرأة الضاربة: «قُوموا فدُوه»[٣]. وتقدم حديث المغيرة: «فقضى النبي ﷺ على عاقلة الضاربة بالدية وبغُرَّة الجنين»[٤]. وحكمة تكليف العاقلة بالدية خلافاً للمبدأ الإسلامي العام وهو المسؤولية الفردية أو الشخصية هو مراعاة مبدأ آخر وهو التعاون والتكافل ومراعاة عذر المخطئ، وصيانة للنفس عن الإهدار، ولأن التهاون من القاتل أو التقصير في الاحتياط كان بسبب اعتماده على مساندة عشيرته وقوتهم وكثرتهم ومؤازرتهم، فكانوا كالمشاركين في القتل، فضموا إليه لذلك كالردء والمعين، وهو يتحمل عنهم إذا قتلوا، ويتحملون عنه إذا قتل، فيكون تحميلهم الدية من باب المعاونة والمناصرة، كعادة الناس في التعارف، بخلاف المتلفات، لأن قيمتها ليست كثيرة، فلا تحتاج إلى التخفيف، والدية مال كثير يحرج القاتل، فاحتاج إلى التخفيف.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٣-٤٥٧، تبيين الحقائق ٦/ ١٧٦-١٨١، الكتاب واللباب ٣/ ١٧٧-١٨٠، الاختيار ٢/ ٤٨٢-٤٨٦.

(٢) أخرج مسلم والنسائي.

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير.

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير.

نوع القتل الذي تتحمل العاقلة ديته

يجب على العاقلة كل دية وجبت بنفس القتل، كالخطأ وشبه العمد، فلا تتحمل العاقلة الدية الواجبة بالصلح عن القتل العمد، والاعتراف، وحال سقوط القصاص بشبهة كالأب الذي قتل ولده، وما دون نصف عشر الدية (أي خمس من الإبل: أرش الموضحة) إذا كانت الجناية فيما دون النفس، وإنما تكون في هذه الأحوال على القاتل ذاته، لقول الشعبي: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة»[١].

وإنما وجبت دية شبه العمد على العاقلة، لحديث الجنين المتقدم، لأن المرأة تعمدت ضرب الحامل بالعمود، فقضى ﷺ على العاقلة، ولأنه قتل أجري كالخطأ في باب الديات، فكذلك في تحمل العاقلة.

و«قضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطأ على العاقلة بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف»[٢].

والحاصل: أن الدية في شبه العمد والخطأ، وكل دية وجبت بنفس القتل (أي لا صلحاً أو اعترافاً) على العاقلة.

من العاقلة؟

العاقلة هم أهل الديوان إن كان القاتل مشتركاً في الديوان، وهم الذين لهم رزق في بيت المال، وهم في القرن السابع: أهل العسكر حيث كان لكل راية ديوان على حدة، لأن العرب كانوا يتناصرون بأسباب، منها القرابة، والولاء[٣]، والحِلْف[٤] وغير ذلك، وبقوا على هذا إلى العهد النبوي، فما جاء عمر رضي الله عنه،

---

(١) أخرجه البيهقي موقوفاً على الشعبي. والعبد: هو قاتل الحر، فعليه الدية لا على عاقلته. (نصب الراية للزيلعي ٤/ ٣٧٩).

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي.

(٣) أي ولاء نعمة العتق للعبد.

(٤) أي التعاقد بين اثنين على التوارث بينهما وتحمل الدية بالقتل الحادث.

و«دوّن الدواوين»[١] صار التناصر بالدواوين وإن كانوا من قبائل متفرقة، وقد صح «أن عمر رضي الله عنه فرض العقل - الدية على أهل الديوان»[٢].

قال ابن عبد البر في الاستذكار: أجمع أهل السِّيَر والعلم بالخبر أن الدية كانت في الجاهلية تحملها العاقلة، فأجراها رسول الله ﷺ في الإسلام، وكانوا يتعاقلون بالنصرة، ثم جاء الإسلام، فجرى الأمر على ذلك، حتى جعل عمر رضي الله عنه الديوان[٣].

وكان المسلمون قبل فرض الديوان تتحمل عشيرة كل رجل في أموالهم ديته.

مقدار الواجب على كل واحد من العاقلة

تؤخذ الدية بنفس القتل من عطايا أو من أرزاق العاقلة، والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة. والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة، بل بصبره وغَنائه (إسهامه) في أمر الدين في ثلاث سنين من وقت القضاء، وكذا ما يجب في مال القاتل عمداً، بأن قتل الأب ابنه. ولا يؤخذ في كل سنة إلا درهم وثلث، ولم تزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة دراهم على الأصح. فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل تؤخذ من الواحد، لحصول المقصود. أخرج الإمام أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم، وأن يفدوا عانيهم» أي يفكوا أسيرهم من الأسر.

والخلاصة: العاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته، لأن نصرته بهم.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي في السنن الكبرى.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.
(٣) الاستذكار ٣/ ٣٦٤.

مدة تقسيط الدية على العاقلة وضم قبيلة أخرى عند الحاجة

تؤخذ الدية من عطايا[١] العاقلة في ثلاث سنين، من وقت القضاء بها، عملاً بالمروي عن النبي ﷺ[٢]، ومحكي عن عمر رضي الله عنه[٣]، وتخفيفاً عن العاقلة، تقسط عليهم في ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها. وعند الشافعي تجب حالاً.

ولا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة دراهم، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم وثلث، وهو المروي عن محمد بن الحسن، وهو الأصح.

فإن لم تتسع القبيلة للمطلوب منها، ضم إليهم أقرب القبائل نسباً، تحرزاً عن الإجحاف، وتحقيقاً لمعنى التخفيف، فيضم إليهم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات، لأن التناصر يقع بذلك.

وإن كانوا ممن يتناصرون بالحِرَف كالنقابات اليوم فأهل حرفة القاتل. وإن تناصروا بالحلف فأهل الحلف، لأن المعنى في تحمل العاقلة هو التناصر.

ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قيل: يعتبر المحالّ، والقرى، والأقرب فالأقرب.

القاتل يتحمل كغيره

ويشترك أو يؤدي القاتل كأحد أفراد العاقلة، إذ لا إجحاف عليه في هذا، ولأنه الجاني فلا أقل من أن يكون كأحدهم، ولأن الدية تجب بالتناصر وهو أولى بنصرة نفسه.

---

(١) العطايا جمع عطاء، وهو اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين. والرزق ما يخرج لهم في كل شهر، لأن إيجاب الدية فيما هو صلة - وهو العطاء - أولى من إيجابها في أصول أموالهم.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن الشافعي رحمه الله أنه قال: وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم على الحر الخطأ: مئة من الإبل على عاقلة الجاني، وعاماً فيهم أيضاً بمضي الثلاث سنين، في كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن إبراهيم النخعي قال: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وثلثي الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه.

غير المكلفين بها

لا عقل (لا دية) على الصبيان والنساء، لقول عمر ﷺ: «لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة»[١] ولأنهما ليسا من أهل النصرة، ولأنها تبرع والصبي ليس أهلاً للتبرع.

ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه، لعدم التناصر. والكفار يتعاقلون فيما بينهم، وإن اختلفت مللهم، لأن الكفر كله ملة واحدة إن تناصروا، وإلا ففي ماله في ثلاث سنين كالمسلم.

الذمي وولد اللعان

إذا كان للذمي عاقلة فالدية على عاقلته، كالمسلم، لالتزامهم أحكامنا في المعاملات، ولوجود التناصر بينهم. وإن لم يكن له عاقلة كلقيط وحربي أسلم، فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، فإن خرب بيت المال، فالدية في ماله في ثلاث سنين، كما هو الحكم في المسلم، لأن الواجب في الأصل عليه، وإنما يتحول على العاقلة إذا وجدت، فإن لم توجد بقيت عليه.

وولد الملاعنة تعقل عنه عاقلة أمه، لأن نسبته إليهم، فينصرونه، فإن ادعاه الأب بعد ذلك، رجعت عاقلة الأم على عاقلة الأب، لأنه ظهر أن الدية كانت واجبة على عاقلة الأب، حيث أكذب نفسه، وبطل اللعان، وثبت نسبه منه، فقوم الأم تحملوا مضطرين عن قوم الأب ما كان عليهم، فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين، من حين قضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب.

مبدأ تحمل العاقلة الدية

تتحمل العاقلة خمسين ديناراً فصاعداً وجبت على الجاني، وما دونها في مال الجاني، لما تقدم أنه ﷺ «قضى بالغُرة على العاقلة»[٢] وأن الدية «هي خمسون

---

(١) أخرجه محمد بن الحسن في المبسوط.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

ديناراً»[١]. وعن عمر ﷺ مرفوعاً وموقوفاً: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا اعترافاً، ولا صلحاً، ولا ما دون أرش الموضحة»[٢] وعن ابن عباس ﷺ مثله[٣]، ولأن تحمل العاقلة في حال التحرز عن الإجحاف، وهو في الكثير دون القليل، والقدر الفاصل بينهما هو ما ورد به الشرع.

فلا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص من ذلك، فهو في مال الجاني.

مصير العواقل في وقتنا

يرى الحنفية أن نظام العاقلة تطور من الأسرة إلى العشيرة، فالقبيلة، ثم الديوان، ثم الحرفة (أو النقابة في عصرنا) ثم بيت المال.

وبما أن نظام العشيرة والقبيلة قد زال في عصرنا، لأن تناصرهم قد انعدم، وبيت المال قد انهدم، فيرجح وجوب الدية في مال الجاني، أي يرجح على ما في ظاهر الرواية، قال صاحب المجتبى: وهذا حسن. فيؤدي كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة من ماله، دون تقييد بثلاث سنين، لكن هذا مشكل، فمتى تنقضي الدية، وإذا مات فهل يسقط الباقي أو يؤخذ من تركته أو من غيرها؟ لم يصرح أحد بالجواب، وأرى أن يؤخذ من تركته إن وجدت، وإلا سقط الباقي[٤]. وعرف اليوم مطالبة الجاني بكل الدية بعد القضاء بها، وهذا فيه عسر ومشقة، إلا من طريق التبرعات.

المبحث الرابع - تجاوز حق الطريق، وحكم الحائط المائل، وجناية الدابة

سبق بيان موضوع **تجاوز حق الطريق العام**، وإضرار المارة في بحث «التسبب في القتل» في الديات، وذلك يوجب ضمان المال، لأنه تسبب في التلف، وإذا سقط الروشن (الجدار البارز) أو الميزاب ونحوهما على إنسان، فعطب، فالدية على عاقلة المتسبب.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن زيد بن أسلم أن عمر ﷺ قوم الغُرة بخمسين ديناراً.

(٢) لم أجده مرفوعاً، وأما الموقوف فقد رواه محمد بن الحسن، وليس فيه «أرش الموضحة».

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٥/٤٥٦ وما بعدها.

ولكل واحد من الناس أن ينتزع الشيء البارز، لأن المرور في الطريق العام حق مشترك بين جميع الناس بأنفسهم ودوابهم.

وأما **حكم الحائط المائل** فقال الحنفية[١]: إذا مال حائط إلى طريق العامة، ضمن صاحبه ما تلف به من نفس إنسان أو حيوان أو مال، إن طالب بنقض الحائط المتضرر صاحب الحائط حقيقة وهو المالك، أو حكماً[٢] وهو كالواقف والقيم والولي والراهن وأحد الشركاء، ولو الورثة، فلو كان المائل حائط المسجد، فتضمن عاقلة الواقف.

والمطالبة أن يقول المارّ لصاحب الحائط: إن حائطك هذا مخوِّف،أو هو مائل فانقضه أو اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئاً.

ويلزم أن يكون المطالب من أهل الطلب بأن يكون مكلفاً مسلماً أو ذمياً، ويصح أن يكون صبياً بإذن وليه، حتى وإن لم يشهد على الطلب، ولا يصح الطلب قبل ميل الجدار، لعدم التعدي، والإشهاد مطلوب للتمكن من الإثبات عند الجحود من المالك أو جحود عاقلة.

فإن لم يقم صاحب الحائط بنقض الحائط في مدة يقدر على نقضه، ضمن استحساناً ما تلف به من نفس أو مال، عملاً بما هو مروي عن علي ﷺ، وعن شريح النخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين، ولأن صاحب الحائط لما امتنع من نقض الحائط بعد التقدم إليه والمطالبة بهدمه، لزمه ذلك، وصار بترك النقض متعدياً، بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حِجْره، يصير متعدياً بالامتناع عن التسليم إذا طولب به، حتى يضمن بهلاكه في يده بعده، والإشهاد، لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب.

وما تلف به من النفوس على العاقلة، فإن كان من الأموال فعليه، لأن العاقلة لا تعقل المال.

---

(١) الدر المختار ٥/ ٤٢٤ وما بعدها، تبيين الحقائق ٦/ ١٤٧-١٤٩، الاختيار ٢/ ٤٦٧-٤٧١، الكتاب مع اللباب ٣/ ١٦٢-١٧٠.

(٢) أي بسبب قدرته على رفع الضرر.

ولا ضمان إلا بالإشهاد على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه، وعلى الهلاك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكاً له من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط.

ولو تقدم المتضرر إلى من لا يملك نقضه ممن يسكن الدار بإجارة أو إعارة أو إلى المرتهن، أو إلى الوديع، لا يعتد بالطلب، لعدم قدرتهم على التصرف، وحينئذ لو سقط الحائط بعد التقدم لمن ذكر، وأتلف شيئاً، فلا ضمان أصلاً، لا على ساكن ولا مالك، كما لو خرج الحائط عن ملكه ببيع أو غيره كهبة، وكذا لو جن جنوناً مطبقاً، أو ارتد ولحق بدار الحرب، وحكم بلحاقه، ثم عاد أو أفاق بعد الإشهاد، ولو قبل قبض المشتري المبيع، لأنه لا يشترط القبض بما تقرر في عامة الكتب، لزوال ملكية المالك الأصلي بالبيع ونحوه، حتى وإن عاد إليه ملكه بعدئذ، بخلاف الجناح المشرَع إلى الطريق، فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه، لأن الجناية فيه بنفس الوضع، وهو باقٍ، أما في الحائط فالضمان بترك النقض، ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك، فزالت الجناية.

وإن مال الحائط إلى دار إنسان من مالك أو ساكن بإجارة أو غيرها، فالطلب يكون إلى المالك أو الساكن، لأن الحق له، فيصح تأجيله أو إبراؤه من الجناية.

وإن مال الحائط إلى الطريق، فأجله القاضي أو من طلب النقض، لا يبرأ من النقض، لأنه لحق العامة، وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم، لا فيما يضرهم، بخلاف تأجيل من بالدار.

ولو مال بعض الحائط للطريق، وبعضه للدار، فأي طلب حادث يصح، لأنه إذا صح الإشهاد في البعض، صح في الكل.

فإن بنى المالك الحائط مائلاً ابتداء، ضمن بلا طلب، كما في إشراع الجناح ونحوه كميزاب، لتعديه.

الحائط المشترك: لو كان الحائط ملكاً بين خمسة أشخاص، فأشهد المتضرر على أحدهم، فسقط على رجل، ضمَّن المالك ما تلف به من مال، وعلى عاقلته ضمان ما تلف به من نفس، لتمكنه من إصلاحه بمرافعته للحاكم.

ولو كانت الدار بين ثلاثة، حفر أحدهم بلا إذن البقية فيها بئراً، أو بنى حائطاً

فعطب به رجل، فعلى عاقلته ضمان ثلثي الدية، ويضمن في ماله ثلثي المال، لتعديه في الثلثين، وقد حصل التلف بعلة واحدة وهي الثقل المقدر في الحائط والعمق المقدر في البئر، فيقسم الضرر بالحصة.

وقال الصاحبان: يقسم الضرر أنصافاً في هذه المسألة والتي قبلها، لأن التلف بنصيب المشهود عليه معتبر، وبنصيب غيره هدر.

ما يشمله الإشهاد: الإشهاد على الحائط إشهاد على أنقاضه الحاصلة منه، فلو وقع الحائط على الطريق بعد الإشهاد فعثر إنسان بالأنقاض، فمات، ضمن، لأن الأنقاض ملك للمالك، فيكون رفع الأنقاض عليه.

وإن عثر رجل بقتيل مات بسقوط الحائط لا يضمنه، لأن رفع جثة الميت لأولياء القتيل، لا إلى المالك، بخلاف الجناح المشرَع، حيث يضمن مالكه القتيل الثاني أيضاً، لبقاء جنايته، فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضاً.

الإشهاد عند وهن الحائط: لا يصح الإشهاد قبل وهن أي (ضعف) الحائط والهم بالسقوط.

نصاب الشهادة: تقبل الشهادة على ميل الحائط وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأنها شهادة على التقدم لا على القتل.

جناية البهيمة والجناية عليها

يشمل هذا الموضوع ضمان الراكب، والسائق، وتصادم الفارسين أو الماشيين، ورابط بعير على قطار، وضمان الطير والكلب وانفلات الدابة، وفقء عين شاة ونحوها[1].

الأصل في هذه المسائل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، ويتفرع عليه حكم ضمان ما يأتي:

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٢٦-٤٣٣، تبيين الحقائق ٦/ ١٤٩-١٥٣، الاختيار ٢/ ٤٦٩-٤٧١.

ضمان الراكب

يضمن الراكب في الطريق العام ما وطئت دابته من نفس أو مال أو رِجْل أو رأس، أو كدمت بفمها (عضّت) أو خبطت بيدها، أو صدمت، لا ما نفحت[١] برِجْل أو ذنب، إلا إذا أوقفها في الطريق، فتجب الدية عليه وعلى عاقلته، لتعديه.

ولو حدث ما ذكر في أثناء السير في ملك صاحبها، لم يضمن شيئاً لأنه متسبب لا مباشر وليس بمتعد إلا في الوطء وهو راكبها، لأنه مباشر للقتل بثقله، فيحرم الميراث.

ولو حدث ما ذكر في ملك غيره بإذنه فهو كملكه، فلا يضمن، كما إذا لم يكن صاحبها معها. فإن لم يكن بإذن غيره، ضمن مطلقاً لتعديه.

ولا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برِجْلها أو ذنبها وهي سائرة، أو عطب إنسان بما راثت، أو بالت في الطريق سائرة[٢]، أو واقفة لأجل ذلك، لأن بعض الدواب لا يفعل المذكور إلا واقفاً، لأنه لا يمكن الاحتراز عما ذكر، فلو أوقفها لغير التروث، فبالت، ضمن، لتعديه بإيقافها، إلا في موضع أذن الحاكم بإيقافها فيه، فلا يضمن، مثل سُوق الدواب. وأما باب المسجد فهو كالطريق إلا إذا أعد الحاكم (الإمام) لها موضعاً.

وأما إن أصابت الدابة بيدها أو رِجْلها حصاة أو نواة وأثارت غباراً أو حجراً صغيراً، ففقأ عيناً أو أفسد ثوباً، لم يضمن الراكب شيئاً، لعدم إمكان الاحتراز، أما لو كان الحجر كبيراً، فيضمن، لإمكان الاحتراز عنه.

ولو ركب شخص دابة، فنخسها آخر، فأصابت رجلاً على الفور، فالضمان على الناخس، لأنه المتسبب، وهو مروي عن عمر وابن مسعود[٣].

---

(١) نفحت: أي ضربت برجلها.

(٢) ولحديث أبي داوود والنسائي والدارقطني عن أبي هريرة: «العجماء جُبَار» أي هدر (نصب الراية ٤/ ٣٨٧).

(٣) قال عنه الزيلعي في نصب الراية: غريب (٤/ ٣٨٨).

ضمان السائق والقائد

يضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب، ولا يضمن ما لا يضمنه.

الكفارة

لو وطئت الدابة إنساناً، وهو راكبها أو رديفه عليها، فعليهما الكفارة في الوطء، لأنهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما، فيلزمهما الكفارة، ويحرمان من الميراث، كالنائم إذا انقلب على إنسان فقتله.

وليس على السائق والقائد الكفارة، ولا يحرمان من الميراث، لأنهما متسببان، بمعنى أنه لولا السوق أو القَوْد، لم يوجد الوطء، والكفارة جزاء المباشرة.

ولو اشترك سائق وراكب، لم يضمن السائق على الصحيح، لأن الإضافة إلى المباشر أولى من المتسبب، أي إذا كان سبباً لا يعمل بانفراده إتلافاً، كما هنا. أما السبب الذي يعمل بانفراده مشتركاً.

تصادم الفارسين أو الماشيين

لو اصطدم[1] فارسان أو ماشيان، فماتا، ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، ومثل ذلك تصادم السفينتين، لأن موت كل واحد منهما بسبب فعل صاحبه، لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق، فلا يعتبر الضمان في حق نفسه، لأنه مباح مطلقاً في حق نفسه، وهو مروي عن علي رضي الله عنه[2].

وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، وهو مروي عن علي رضي الله عنه، ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه، فيعتبر نصفه، ويهدر النصف، كما إذا كان الاصطدام عمداً أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه، أو حفرا على قارعة الطريق بئراً، فانهار عليهما، أو وقعا فيه، يجب على كل واحد منهما النصف، فكذا هذا.

---

(١) أي تضاربا بالجسد.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.

وطء بعير في قطار إبل رجلاً

إذا وطئ بعير من قطار رجلاً فمات، ضمن عاقلة القائد الدية، لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه التحرز عنه، فصار متعدياً بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان.

وإن كان معه سائق ضمنا معاً، لاستوائهما في التسبب أي في سبب وجوب الضمان، لأن لكل منهما دوراً في الجناية، أحدهما بسوقه، وذاك بقيادته.

لكن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال في ماله.

وهذا إذا كان السائق في جانب من الإبل، أما إذا توسطها وأخذ بزمام واحد، يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه، ويضمنان ما تلف بما هو قدَّامه، لأن القائد لا يقود ما خلف السائق، لانفصام الزمام، والسائق يسوق ما هو قدامه.

ولو كان رجل راكباً على بعير وسط القطار، ولا يسوق منها شيئاً، لم يضمن ما أصابت الإبل التي بين يديه، لأنه ليس بسائق لها، وكذا ما أصابت الإبل التي خلفه، لأنه ليس بقائد لها إلا إذا كان آخذاً بزمام ما خلفه. أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه، فيجب عليه.

تجاذب حبل

ولو تجاذب رجلان حبلاً، فانقطع وماتا، فإن وقعا على ظهريهما فهما هَدَر، لموت كل واحد منهما بفعله وقوة نفسه، وإن سقطا على وجهيهما، فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر، لأنه سقط بقوة صاحبه وجذبه.

ربط بعير على قطار

إذا ربط رجل بعيراً على قطار، وقائد القطار لا يعلم، فوطئ البعير المربوط إنساناً، فقتله، فعلى عاقلة القائد ديته، لأنه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره به، فإذا ترك الصيانة صار متعدياً بالتقصير وهو تسبب، وفيه الدية على العاقلة، كما في القتل الخطأ، ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط، لأنه هو الذي أوقعهم فيه.

إرسال بهيمة (كلباً) من سائق لها

من أرسل بهيمة أي كلباً، وكان لها سائقاً، فأصابت أحداً فوراً، ضمن، لأنه الحامل لها، فأضيف فعلها إليه، كما يضاف فعل المستكره إلى المكره، فيما يصلح آلة له.

والمراد بالسوق أن يمشي خلفها معها. فإن لم يمش خلفها، فما دامت في فورها (إرسالها) فهو سائق لها حكماً، فيلحق بالسوق، وإن تراخى عنها انقطع السوق.

إرسال طير أو كلب من غير سوق له أو انفلات دابة

إن أرسل شخص طيراً أو كلباً، ولم يكن سائقاً له، أو انفلتت دابة، فأصابت مالاً أو آدمياً نهاراً أو ليلاً، لا يضمن في هذه الصور كلها، لعدم وجود السوق حقيقة، بأن يمشي خلفه، ولا حكماً بأن يصيب على فور الإرسال، والتعدي يكون بالسوق، فلا يضمن.

فقء عين دابة مأكولة أو غير مأكولة

إذا فقأ شخص عين دجاجة أو شاة لقصّاب أو غيره، ضمن ما يؤدي ذلك إلى نقص لحمها، لأن المقصود من الشاة اللحم، فلا يعتبر فيها إلا النقصان.

وإذا فقأ عين بقرة جزّار، أو عين جزور (بعير) غير معدّ للحم في الحكم، أو فقأ عين حمار أو بغل أو فرس، ضمن ربع القيمة، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة[١]، وقضى بذلك عمر رضي الله عنه[٢]. وقال علي رضي الله عنه: «في عين الدابة الربع»[٣].

ولأن في هذه الدابة مقاصد سوى اللحم، كالركوب والزينة والحمل والعمل، ويقدر التخصيص للعمل بأربع أعين: عيناها، وعينا مستعملها، فصارت كلها ذات أعين أربع.

وقال الشافعي رحمه الله: تضمن عين هذه الدواب كالشاة في الحال الأولى.

---

(١) أخرجه الطبراني في معجمه، لكن فيه أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف (نصب الراية ٣/ ٣٨٨).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه وابن أبي شيبة.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه.

الفصل الرابع

البغاة والخوارج

تعريف البغي وحكمه، وحكم البغاة والخوارج، تخطئتهم وتضليلهم، أحكامهم المنصوص عليها والاجتهادية[1].

تعريف البغي وحكمه

البغي لغة: الطلب أو التعدي، ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم، وفقهاً: الخروج عن طاعة إمام الحق.

والبغي حرام، لقوله ﷺ: «من نزع يده من طاعة إمامه، فإنه يأتي يوم القيامة، ولا حجة له، ومن مات وهو مفارق للجماعة، فإنه يموت ميتة جاهلية»[2] وقوله أيضاً: «من حمل علينا السلاح فليس منا»[3].

والبغاة والخوارج: هم الخارجون عن طاعة الإمام العادل، وهم أربعة أصناف:

أحدها: الخارجون بلا تأويل بمنَعة وبلا منعة[4] يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق.

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٢٩٣-٢٩٧، فتح القدير ٤/٤٠٨-٤١٦، الكتاب واللباب ٤/ ١٥٤-١٥٦، الاختيار ٢/ ٣٨٠-٣٨٢.

(٢) أخرجه مسلم والنسائي عن أبي هريرة بلفظ: «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة، فمات، مات ميتة جاهلية».

(٣) أخرجه أحمد والشيخان عن ابن عمر وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما.

(٤) المنعة: العز والقوة.

والثاني: قوم كذلك إلا أنهم لا منعة لهم، لكن لهم تأويل، فحكمهم حكم قطاع الطريق، إن قتَلوا قُتلوا، وصُلبوا، وإن أخذوا مال المسلمين، قطّعت أيديهم وأرجلهم.

والثالث: قوم لهم منعة وحمية، خرجوا عليه (على الإمام) بتأويل يرون أنه على باطل (كفر أو معصية يوجب قتاله بتأويلهم)، وهؤلاء يسمون بالخوارج، يستحلون دماء المسلمين وأموالهم، ويسبون نساءهم، ويكفّرون أصحاب رسول الله ﷺ، وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث حكم البغاة. وعند الإمام مالك يستتابون فإن تابوا، وإلا قتلوا دفعاً لفسادهم لا لكفرهم.

والرابع: قوم مسلمون خرجوا على إمام العدل، ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم، وهم البغاة[1].

وبه يظهر الفرق بين الخوارج والبغاة، فالخوارج يستحلون الدماء والأموال ويكفّرون من عداهم. والبغاة أو أهل البغي كل فئة لهم منعة، يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل والطاعة (بقية المسلمين) بتأويل، ويقولون: الحق معنا، ويدّعون الولاية[2].

وإن تغلب قوم من اللصوص على مدينة، فقتلوا، وأخذوا المال، وهم غير متأولين، أخذوا بأجمعهم، وليسوا ببغاة، لأن المنعة إن وجدت، فالتأويل لم يوجد.

وبه يتبين أن البغاة والخوارج لهم منعة، بحيث يتحصنون في مكان ويمتنعون فيه، ويقاتلون غيرهم، ولهم تأويل خطأ أو صواب، إلا أن البغاة لا يكفّرون غيرهم، والخوارج يكفّرون غيرهم، ومن لا تأويل لهم هم اللصوص أو قطاع الطريق.

وكلا الفريقين (البغاة والخوارج) مسلمون، قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ

---

(١) فتح القدير ٤/٤٠٨-٤٠٩.

(٢) قال الحنفية: السلطان يصير سلطاناً بأمرين: بالمبايعة، وإنفاذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره.

﴿ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٤٩/٩]. وقال الإمام علي ﷺ: «إخواننا بغوا علينا»[١].

هذا مع العلم بأن كل بدعة تخالف دليلاً يوجب العلم والعمل به قطعاً فهو كفر. وكل بدعة لا تخالف ذلك، وإنما يوجب العمل ظاهراً فهو بدعة وضلال.

واتفقت الأمة على تضليل أهل البدع أجمعهم وتخطئتهم.

وسبّ أحد الصحابة وبغضه لا يكون كفراً، لكن يضلِّل، فإن علياً ﷺ لم يكفِّر شاتمه، حتى لم يقتله[٢].

أحكام البغاة والخوارج

لهم أحكام كثيرة أهمها ما يأتي:

١- **الدعوة إلى الطاعة والجماعة**: إذا تغلَّب قوم من المسلمين على بلد من بلاد الإسلام، وخرجوا عن طاعة الإمام أو نائبه، دعاهم الإمام أو نائبه استحباباً إلى العود إلى الجماعة والطاعة، وكشف عن شبهتهم إن أبدوا شبهة، لعل الشر يندفع به، «لأن الإمام علياً ﷺ بعث ابن عباس ﷺ يدعو أهل حروراء[٣]، وناظرهم قبل قتالهم»[٤]، واستحباب ذلك لأنه أهون الأمرين، فلعلهم أن يرجعوا به.

٢- **قتالهم**: لا يبدؤهم الإمام بالقتال، لأنهم مسلمون، حتى يبدؤوه، إظهاراً للعذر، وإقامة للحجة عليهم، كما فعل علي ﷺ. فإن بدؤوه قاتلهم حتى يفرِّق جمعهم، للآية الكريمة: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٤٩/٩] ولأن علياً ﷺ قاتلهم بحضرة الصحابة ﷺ، ولم ينكروا عليه، ولأنهم ارتكبوا معصية بمخالفة الجماعة، فيجب صدهم عنها.

فإن اجتمعوا وتعسكروا بدأهم الإمام بالقتال، دفعاً لشرهم، لأن في تركهم تقوية

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في كتاب «الأصل».

(٣) وهم الخوارج الذين سموا بالحرورية نسبة إلى البلد التي تحصنوا فيها وهي «حروراء».

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي في السنن الكبرى.

لهم، وتمكيناً من أذى المسلمين والتغلب على بلادهم. وكان أبو حنيفة رحمه الله يوصي بأخذهم وحبسهم حتى يقلعوا عن أفعالهم ويتوبوا.

٣- **الإجهاز على جريحهم واتباع هاربهم واغتنام أموالهم**: إذا قاتلهم الإمام فإن كان لهم فئة (أي طائفة يلتحقون بها) أو حصن يلتجئون إليه، أَجْهَز على جريحهم (أي تمم قتله) واتَّبع مولّيهم (أي هاربهم) كيلا يلحقوا بفئتهم أو يلتجئوا إلى حصنهم، لأن الواجب أن يقاتلهم حتى يعودوا إلى الحق، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٤٩/٩].

وإن لم يكن لهم فئة أو حصن، لم يُجهز على جريحهم، ولم يتبع مولّيهم، ولا تسبى لهم ذرية، ولا يُغنم لهم مال، وإنما يحبسهم حتى يتوبوا، فيردها عليهم، لقول علي يوم الجمل: «لا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال»، والإسلام يعصم النفس والمال. هكذا فعل علي رضي الله عنه بأهل البصرة، وقال: «لا يُغْنَم لهم مال، ولا تسبى لهم ذُرّية» وقال يوم وقعة الجمل: «لا تتَّبعوا مدبراً، ولا تقتلوا أسيراً، ولا تذفَّفوا على جريح[1]» أي لا يتمم قتله، ولأن المقصود دفع شرهم وإزالة بغيهم وقد حصل.

٤- **قتالهم بسلاحهم وخيلهم**: ولا بأس أن يُقاتَلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه، وكذا بكُراعهم (خيولهم) عند الحاجة إليه، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه يوم البصرة.

٥- **الدية وضمان ما يتلفون وقصاص القتلة**: ما أصاب كل واحد من الفريقين من الآخر، من دم أو جراحة أو استهلاك مال، فهو هَدَر، لا دية فيه، ولا ضمان، ولا قصاص، وما كان قائماً في يد كل واحد من الفريقين للآخر، فهو لصاحبه، لما روى الزهري قائلاً: «وقعت الفتنة، فأجمعت الصحابة رضي الله عنهم، وهم متوافرون أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هَدَر، وكل مال أتلف بتأويل القرآن، فلا ضمان فيه، وكل فرج استُبيح بتأويل القرآن، فلا حد فيه، وما كان قائماً بعينه رُدّ»[2]. وإن قتل

---

(١) أخرج هذه الأحكام محمد بن الحسن في كتاب «الأصل».
(٢) أخرجه محمد بن زكريا العلائي في أخبار زياد.

باغ باغياً مثله في عسكرهم عمداً، ثم تغلب عليهم الإمام، لم يجب عليه القصاص، لأنه لا ولاية للإمام عليهم حالة القتل. ولو تغلب رجل أو رجلان فأخذوا المال، وأتلفوا النفس بتأويل، أخذوا بجميع الأحكام، لعدم المنعة.

٦- **التوارث بين الفريقين**: إذا قتل العادل الباغي وعلى العكس ورثه، إن قال الباغي: أنا على حق، وإن قال: أنا على الباطل، لم يرثه، لأنه قتله بغير حق ولا تأويل، لإجماع الصحابة على ذلك، كما تقدم.

٧- **حمل الرؤوس**: يكره حمل رؤوس القتلى من البغاة، وغيرهم ونقلها إلى الآفاق، لأنه مُثْلة (أو تمثيل) لأن علياً رضي الله عنه لم يفعله وحُمل إلى أبي بكر رضي الله عنه رأس، فأنكر حمله، فقيل له: إن فارس والروم يفعلون ذلك، فقال: «أستنانٌ بفارس والروم؟!»[1].

لكن قال الحنفية: إن كان ذلك توهيناً لهم، فلا بأس به، لأن ابن مسعود رضي الله عنه «حَمَل رأس أبي جهل إلى رسول الله ﷺ فلم يُنكر عليه»[2].

٨- **ما جباه أهل البغي من الأموال**: ما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من «الخراج والعشر» لم يأخذه الإمام ثانياً من المكلفين به، لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحم هؤلاء.

فإن كان البغاة صرفوه في حقه، أجزأ من أخذ منه، لوصول الحق إلى مستحقه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقه، أفتي أهله فيما بينهم وبين الله تعالى (أي ديانة) أن يعيدوا ذلك، لأنه لم يصل إلى مستحقه.

ثم في المستقبل يأخذه الإمام، لأنه يحميهم فيه، لظهور ولايته.

٩- **كراهة بيع السلاح لأهل الفتنة**: يكره بيع السلاح من أهل الفتنة، لأنه إعانة على المعصية، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط.

﴿وَٱلْعُدْوَٰنِۚ﴾ [المائدة: ٥/ ٢] ولأن الواجب مصادرة سلاحهم بما أمكن، حتى لا يستعملوه في الفتنة، فالمنع أولى. وإن لم يدر البائع أن المشتري من أهل الفتنة، لا يكره البيع، لأن الغلبة في دار الإسلام لأهل الصلاح، وعلى الغالب تبنى الأحكام دون النادر.

وإنما يكره بيع نفس السلاح، دون ما لا يقاتل به إلا بصناعة، كالحديد، لأن المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد، بدليل أن الخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه، لأنه لا معصية في عين الخشب. ولا يجوز بيع الخمر، ويجوز بيع العنب.

١٠- **الاستعانة عليهم وبهم**: لا يحل لأهل العدل أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي، إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر، أي الغلبة لهم، ولا بأس بأن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر.

١١- **نفاذ حكم القاضي**: إذا ولى البغاة قاضياً في مكان غلبوا عليه، فقضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل، فرفعت أقضيته إلى قاضي أهل العدل، نفّذ منها ما هو عدل، وكذا ما قضاه برأي بعض المجتهدين، لأن قضاء القاضي في المجتهدات نافذ، وإن كان مخالفاً لرأي قاضي العدل.

الفصل الخامس

الحدود الشرعية: حد الزنا

تعريف الحدود الشرعية وأنواعها.

تعريف الزنا وإثباته، نوعا الحد، صفة الحد، إقامة الحد، عدم الجمع بين حدين، حد الزنا للمريض والحامل، الوطء دون الفرج واللواطة، الوطء بشبهة، وطء المحارم، وطء البهيمة، الزنا في دار الحرب والبغي، الزنا بصبية أو مجنونة، الزنا بالإكراه، جرائم الخليفة، مواضع إباحة النظر للعورة[1].

تعريف الحدود وأنواعها

الحدود جمع حد، وهو لغة المنع، ومنه قيل للبواب: الحداد، لمنعه الناس من الدخول، وحدود العقار: موانع من وقوع الاشتراك بين الجيران، وأحدَّت المعتدة: إذا منعت نفسها من الملاذّ والتنعم، ويقال للفظ الجامع المانع: حدّ، لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه. وحدود الشرع: موانع وزواجر عن ارتكابها، فالمقصد الأصلي من شرع الحد الانزجار عما يتضرر به العباد.

والحد شرعاً: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى زجراً، فلا يسمى القصاص حداً، لأنه حق العباد، وكذا التعزير (التأديب دون الحد) لا يسمى حداً، لأنه ليس له عقوبة مقدرة في الشرع.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ١٥٣-١٧٧، تبيين الحقائق ٣/ ١٦٣-١٩٥، الكتاب وشرح اللباب ٣/ ١٨١-١٩٢، الاختيار ٢/ ٢٩٦-٣١١.

ودلت كلمة «زجراً» على أنه لا تجوز الشفاعة في هذا الحد بعد الوصول للحاكم، وليس الحد مطهراً من الذنب عند الحنفية، بل المطهر التوبة، واتفق الحنفية على أن التوبة لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد رفع الخصومة إليه، أما قبل ذلك فيسقط الحد بالتوبة حتى في قطاع الطرق.

وحد الزنا وشرب الخمر حق خالص لله تعالى (أي للمجتمع) وحد القذف يشترك فيه الحقان: حق الله وحق العبد (أي الحق العام والحق الخاص).

والحدود في رأي الحنفية خمسة: هي حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب (شرب الخمر) وحد السكر (شرب المسكرات غير الخمر) وحد القذف.(١)

تعريف الزنا الموجب للحد وطريق إثباته

الزنا الموجب للحد: وطء مكلف ناطق طائع، في قُبُل مشتهاة، خال عن ملكه وشبهته في دار الإسلام أو العدل. أي وطء الرجل المكلف (البالغ العاقل) وهو إدخال قدر حشفة من ذكر المكلف، فلا حد على الأخرس مطلقاً للشبهة، ولا المكرَه، ولا في الدبر، ولا وطء الصغيرة التي لا تشتهى عادة في الطبع السليم، ولا في حال الشبهة إذا كانت الشبهة في المحل، ويقال لها شبهة ملك مثل وطء المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات، وإن لم يظن حدّه، وتسمى شبهة اشتباه كوطء معتدة الثلاث طلقات، أي إن شَرْط كون الوطء زنا خلوه عن شبهة المحل، لأنها توجب نفي الحد، بخلاف شبهة الفعل، فإنها لا تنفي الحد مطلقاً فيحد إن قال: علمت أنها علي حرام، ولا يحد إذا ظن الواطئ الحل، وذلك إذا كان الوطء في دار الإسلام أو دار العدل، لأنه لا حد بالزنا في دار الحرب والبغي، لأنه لا سلطان لحاكمنا على تلك الدار.

وكذلك يحد الرجل في حال تمكين المرأة من الإيلاج بأن استلقى الرجل فقعدت على ذكره، فإنهما يحدان لوجود التمكين، أو في حال تمكينها هي، لأن

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣.

فعلها ليس وطأ، بل تمكين، ومنع الحد في حال الشبهة، لحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[١].

وهناك تعريف آخر: وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته. وكونه في غير الملك، لأن الملك سبب الإباحة، فلا يكون زنا.

وإثبات الزنا يكون إما بالبينة (الشهود الأربعة) أو بالإقرار (إقرار الزاني) لأنهما حجج الشرع، وبهما تثبت الأحكام.

والبينة: أن يشهد أربعة من الشهود الأحرار، العدول، في مجلس واحد، على رجل وامرأة بالزنا، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٢٤/ ٤] وقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ١٥] فإذا لم يتوافر الشهود الأربعة، لم يحد المشهود عليه حد الزنا، وهم قذفة.

فإذا شهدوا يسألهم القاضي عن ماهية الزنا (ما هو؟) وكيفيته (كيف هو؟) ومكانه (أين زنى؟) لاحتمال أنه في دار الحرب، وزمانه (متى زنى؟) لاحتمال أنه متقادم، والمزني بها، لاحتمال أنها ممن تحل له، أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود، والأسئلة في صالح المتهم ودرء الحد عنه.

فإذا بيَّنوا ذلك كله، وقالوا: رأيناه وطئها بذكره في فرجها بحيث صار فيه كالميل في المُكْحُلة، أو القلم في المحبرة، وذكروا أن المرأة محرَّمة عليه من كل وجه.

ويسأل القاضي عن حال الشهود، فإذا كانوا عدولاً في السر والعلانية، حكم بشهادتهم وجوباً، لتوجه الحكم عليه، فلا يكتفى بظاهر العدالة اتفاقاً، احتيالاً لدرء الحد.

فإن تباعد الشهود في تحديد المكان لم تقبل شهادتهم، وإلا قبلت كاختلافهم في زاويتي بيت واحد صغير جداً، لاحتمال ابتداء الفعل في مكان والانتهاء في آخر.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه والحاكم في المستدرك.

وترك الشهادة به أولى، ما لم يكن الزاني معتاداً ومتهتكاً به، أي معلناً ومجاهراً، وإلا كانت الشهادة أولى درءاً للمفاسد، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش، بخلاف من زنى مرة أو مراراً متستراً متخوفاً.

والإقرار: أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا، أربع مرات، في أربعة مجالس متفرقة من مجالس المقر، لأن الإقرار قائم به، فيعتبر تفرق مجلسه دون القاضي، لأن النبي ﷺ اعتبر اختلاف مجالس ماعز، حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة، ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف.

واشتراط كون الإقرار متعدداً، أي أربع مرات، لأن ماعز بن مالك الأسلمي أقر أمام النبي ﷺ أربع مرات(١).

وكلما أقر المقر مرة، ردّه القاضي وزجره عن إقراره، وأظهر كراهته لذلك، وأمر بتنحيته عنه وطرده بحيث لا يراه، كما فعل النبي ﷺ مع ماعز. ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع، عملاً بفعل النبي ﷺ مع ماعز، كقوله له: لعلك وطئت بشبهة، أو قبَّلت، أو لمست، احتيالاً للدرء.

فإذا تم إقراره أربع مرات، سأله القاضي كالشهود عن الزنا: ما هو، وكيف هو، وأين زنى، ومتى زنى، وبمن زنى؟ فإذا بيَّن ذلك، لزمه الحد، لتمام الحجة.

الرجوع عن الشهادة أو عن الإقرار

إذا رجع أحد الشهود عن الشهادة، سقط الحد وهو الجلد، وحُدّوا حدّ القذف، وإن رجعوا بعد الرجم، ضمنوا الدية، لأنهم تسبّبوا في قتل المرجوم، والمتسبب تجب عليه الدية كحافر البئر. وإن رجع شاهد واحد بعد الرجم، ضمن ربع الدية، لأنه تلف بشهادته ربع النفس، ويحد حد القذف مع الدية خلافاً لزفر، لأنه قذف حياً ومات، فبطل ضمانه. ودليل أكثرية أئمة الحنفية أن الشهادة إنما تصير قذفاً بالرجوع، فيجعل قاذفاً للميت حالة الرجوع، فبطلت الحجة، فبطل القضاء الذي

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود والترمذي عن أبي هريرة ﷺ.

يبتنى عليها، فلا يورث شبهة. وإن رجع الشهود بعد الجلد، فعليهم حد القذف، لأنهم قَذَفة.

وإن رجع الشهود بأن قالوا: رجعنا عما شهدنا به، قبل الرجم، سقط حد الزنا (الرجم) وحدوا حد القذف، أما سقوط الحد فلبطلان الشهادة بالرجوع، وأما وجوب الحد عليهم، فلأنهم قذفة.

وإن رجع الشهود عن شهادتهم بعد الرجم، يضمنون الدية، لأنهم تسببوا إلى قتل المرجوم، كما تقدم.

وإن رجع المقر عن إقراره قبل الحد أو في وسطه أخلي سبيله، لأن ماعزاً لما مسَّه حر الحجارة هرب، فتبعه الناس، فقال ﷺ: «هلا خلَّيتم سبيله»[(1)].

وذلك سواء أكان الرجوع بالقول أم بالفعل كهروبه، وهذا بخلاف الشهادة، فلو ثبت زناه بالشهادة، فهرب في حال الرجم، فإنه يتبع بالحجارة، حتى يؤتى عليه.

وإنكار الإقرار رجوع، كما أن إنكار الردة توبة.

ويصح أيضاً الرجوع عن الإقرار بالإحصان، لأنه لما صار شرطاً للحد، صار حقاً لله تعالى، فصح الرجوع عنه، لعدم المكذِّب.

وكذا يصح الرجوع عن سائر الحدود الخالصة لله تعالى كحد شُرب وسرقة، حتى وإن ضمن المال لأنه حق العبد، فلا يسقط بعد إقراره بسرقته.

الشهادة بعد مضي المدة

إن شهد الشهود بزنا متقادم (مضت عليه المدة) ولم يكن هناك مانع عن الشهادة كبُعدهم عن الإمام، لم تقبل شهادتهم، لما روي أن عمر رضي الله عنه خطب فقال: «أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما هم شهود ضِغْن، لا تقبل شهادتهم»[(2)] ولأنها شهادة مشتملة على تهمة، فتبطل.

---

(١) أخرجه أبو يوسف (يعقوب) في الآثار، والطحاوي في شرح معاني الآثار.

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في الأصل. والضغن: الحقد.

لكن لو أقر الزاني بالحد مع التقادم، حُدَّ، لانتفاء التهمة، لأن الإنسان لا يعادي نفسه، إلا في حد الشّرب (شرب الخمر) فإن التقادم فيه يبطل الإقرار عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما عند محمد: فلا يبطله.

وإن أقر الزاني بالزنا بامرأة مجهولة حُدَّ، أما إن شهد شهود عليه بذلك فلا يحد، لاحتمال أنها امرأته، كاختلافهم في طواعيتها بأن شهد اثنان أنه أكرهها، وآخران أنها طاوعته، أو اختلافهم في البلد، لم يحدا عند أبي حنيفة، لأنهما زنان مختلفان لم يكمل في كل منهما نصاب. وقال الصاحبان: يحد الرجل لاتفاقهم على أنه زنى، وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهي الإكراه.

نوعا حد الزنا

يختلف الزنا بحسب كون الزاني محصناً أو غير محصن.

١- حد البكر غير المحصن

إن لم يكن الزاني محصناً (غير متزوج) وكان حراً، فحدُّه مئة جلدة، لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢٤/٢].

٢- حد الزاني المحصن

إن كان الزاني محصناً فحده الرجم بالحجارة حتى الموت، لما ثبت في السنة النبوية أن ماعز بن مالك الأسلمي اعترف بالزنا، فأمر الرسول ﷺ برجمه[١]، وكذلك المرأة الغامدية حين أقرت بالزنا، رجمها الرسول ﷺ بعد أن وضعت[٢].

وقال ﷺ: «لا يحل دم مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيِّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٣]. وقال عليه الصلاة والسلام في

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داوود عن بُريدة ﷺ، وأخرجه أحمد والشيخان وأبو داوود والترمذي عن أبي هريرة.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه عن بُريدة.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود.

العسيف (الأجير) الذي زنى بامرأة رجل من أسلم: «واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[١].

فدلت السنة القولية والعملية على مشروعية الرجم للمحصن.

وصفات الإحصان للرجم سبع: العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والنكاح الصحيح، والدخول بناء عليه على وجه يوجب الغسل، ولو من غير إنزال، وكون الزوجين متفقين في هذه الصفات وقت الدخول.

فإذا اختل أحد هذه الشروط، وجب الجلد كالأبكار غير المحصنين، للآية الكريمة: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢٤/ ٢].

مثاله: لو اختل الشرط الأخير، بأن دخل الزوج البالغ العاقل الحر المسلم بزوجته، وهي صبية، أو مجنونة، أو غير حرة، لا يصير محصناً، ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض، لأن اجتماع هذه الصفات في الزوجين معاً لتحقيق الشعور بالكمال، وهو يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين.

ولم يشترط أبو يوسف هذا الشرط الأخير، فيصير المسلم محصناً بوطء زوجة كتابية مثلاً.

أما إحصان القذف الموجب للحد فصفاته خمس وهي العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام والعفة عن الزنا. فلا يجب حد القذف بقذف صبي أو مجنون أو رقيق، أو غير مسلم، أو غير عفيف عن الزنا.

صفة الحد

حد الزنا حق خالص لله تعالى، أي حق عام للجماعة، لصيانة الأعراض ودرء الفساد، فلا يحتمل العفو والصفح، والصلح، والإبراء عنه، بعد ثبوته بالحجة، ويجري فيه التداخل، فلو زنى الشخص مراراً، لم يجب عليه إلا حد واحد، لتحقق

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم، ومالك في الموطأ، وأحمد، وأبو داوود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

الزجر به، فإن حد، ثم زنى مرة ثانية، يحد حداً آخر، لتبين أن الزجر لم يتحقق سابقاً.

إقامة الحد

- إن لم يكن الزاني محصناً فحده الجلد مئة إذا كان حراً، لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢٤/٢] يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له (أي ليس له عُقَد في طرفه) ضرباً متوسطاً بين المبرِّح وغير المؤلم، لأن الأول يفضي إلى الهلاك، والثاني يخلو عن المقصود، وهو الانزجار.

وتنزع عنه ثيابه إلا الإزار لستر عورته، ويفرّق الضرب على أعضائه، لأن الجمع في عضو واحد قد يُفضي إلى التلف، إلا رأسه لأنه مجمع الحواس، ووجهه لأنه مجمع المحاسن فلا يشوّه، وفرجه لأنه مقتل. فيستثنى من مكان الضرب الرأس والصدر والبطن والفرج، قال علي ﷺ للجلاد: «اضربه وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه ومذاكيره»[1].

ويضرب الرجل في الحدود كلها قائماً غير ممدود[2]، لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه.

ولا تجرّد المرأة إلا عن الفرو الحشو، لأن مبنى حالهن على الستر، وفي نزع ثيابها كشف عورتها، والستر يحصل من دون الحشو والفرو، وفيهما منع من وصول الألم، فينزعان، وتضرب جالسة، لأنه أستر لها، قال علي ﷺ: «يضرب الرجال في الحدود قياماً، والنساء قعوداً»[3].

وإن حفر للمرأة في الرجم جاز، لحديث الغامدية كما تقدم[4]، وعلي ﷺ حفر للهمدانية[5].

---

(١) روي موقوفاً عن علي، رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي من طرق عن علي ﷺ.

(٢) المَدُّ: أن يلقى على الأرض ويمدّ.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

(٤) أخرجه النسائي في سننه «أنه ﷺ حفر للغامدية حُفْرة إلى صدرها».

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.

فإن كان ثبت الزنا بالبينة، يبتدئ في الرجم الشهود ثم الإمام ثم الناس، لما روي عن علي ﷺ أنه بدأ برجم الهمدانية، لما أقرت عنده بالزنا، وقال: «الرجم رجمان: رجم سرّ، ورجم علانية، فالعلانية أن يَشْهد على المرأة ما في بطنها، والسر أن يشهد الشهود، فتَرْجُم الشهود، ثم الإمام، ثم الناس»(١).

فإذا امتنع الشهود أو بعضهم لا يُرجَم، لأنه دليل رجوعهم، وكذا إذا غابوا في ظاهر الرواية، لفوات الشرط، وكذا إذا ماتوا أو مات بعضهم، وكذا إذا جُنّوا أو فسقوا أو قذَفوا، فحدّوا أو حد أحدهم، أو عمي أو خرس أو ارتد، لأن الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء، كما في رجوع المقر.

وإن ثبت الزنا بالإقرار، ابتدأ الإمام بالرجم، ثم الناس، لما روي: «أنه ﷺ حفر للغامدية حفرة إلى صدرها، وأخذ حصاة مِثْل الحِمصة، فرماها بها وقال: ارموا واتقوا الوجه، فلما طُعنت أخرجها وصلى عليها، وقال: تابت توبة لو قُسمت على أهل الحجاز لوسعتهم»(٢).

وينبغي أن تقام الحدود كلها في ملأ من الناس، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢٤/٢]

وإذا مات المرجوم يغسل ويكفّن ويصلى عليه ويدفن، لأن النبي ﷺ قال في ماعز: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم»(٣).

عدم الجمع بين حدين

لا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم، ولا يجمع في البكر بين الجَلْد والنفي إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة، فيغرِّبه على قدر ما يراه من المصلحة، وذلك تعزير وسياسة، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال، فيكون الرأي فيه للإمام، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة ﷺ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق كما تقدم.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى بهذا اللفظ كما تقدم.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن بُريدة ﷺ.

زنا المريض والحامل

إذا زنى المريض، وحَدُّه الرجم، رُجم، لأن الإتلاف مستحق، فلا يمتنع بسبب المرض. وإن كان حدُّه الجلد، لم يجلد حتى يبرأ تحرزاً من التلف.

وإذا زنت الحامل، لم تحد حتى تضع حملها، تحرزاً عن إهلاك الولد، لأنه نفس محترمة. فإن كان حدُّها الجلد، فبعد النفاس، لأنه نوع مرض، فيؤخر إلى البرء.

وإن كان حَدُّها الرجم، رجمت بمجرد وضع الحمل، لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل.

الوطء دون الفرج واللواطة

من وطئ أجنبية (غير محرم) فيما دون الفرج، كتفخيذ وتبطين، أو استأجر امرأة ليزني بها، وزنى بها، أو لاط، فلا حد عليه، ويعزَّر، لأنه منكر ليس فيه شيء مقدّر، وهو قول الإمام أبي حنيفة، لأنه ليس بزنا لغة ولا شرعاً.

وقال الصاحبان والشافعي: يحد في هذه المسائل كلها، لما روي عن علي والصحابة ﷺ، ولأن المفاخذة واللواطة ونحوهما كالزنا، أي في معنى الزنا، لأن فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً كالزنا في القُبُل. ولأن منافع البُضْع لا تملك بالإجارة، فصار وجود الإجارة وعدمها سواء، فصار كأنه وطئها من غير شرط.

واللواطة أفحش من الزنا، لقوله تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾﴾ [الأعراف: ٧/ ٨٠] فسماه الحق تعالى فاحشة.

وعقوبة اللواط في رأي الصاحبين التعزير، لأنه ليس بزنا، لاختلاف الصحابة في موجَبه، مع علمهم بحكم الزنا، فقال أبو بكر ﷺ في صاحبه: «يحرَّق بالنار»[١]. وقال علي ﷺ: «عليه حد الزنا»[٢] وقال ابن عباس في البكر يوجد على

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير.

اللواطة: يرجم[١]. ومذهبه أن يعلى باللائطين أعلى مكان من القرية، ثم يلقيا منكوسين، لقوله تعالى: ﴿جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ مَّنضُودٍ﴾ [هود: ١١/ ٨٢] ومذهب ابن الزبير أن يحبسا في أنتن المواضع حتى يموتا نتناً[٢].

وقال الجمهور (مالك والشافعي وأحمد): اللواط يوجب الحد كالزنا، لأن الله سبحانه غلَّظ عقوبة فاعله في كتابه المجيد، فيجب فيه حد الزنا، لوجود معنى الزنا فيه.

وطء الزوجة في الدبر

من أتى امرأة في الموضع المكروه (أي الدبر) فلا حد عليه عند أبي حنيفة، ويعزر ويودع في السجن، لأنه ليس بزنا، وهو الصحيح، وقال أبو يوسف ومحمد: هو كالزنا.

الوطء بشبهة

من وطئ معتدته المطلقة ثلاثاً، وقال: ظننت أنها حلال، لم يحد، لحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[٣]. فإن قال: علمت أنها حرام، حُدَّ، لعدم الشبهة.

ومن وجد امرأة نائمة على فراشه، فوطئها، فعليه الحد، لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة، فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل. وكذا إذا كان أعمى، لأنه يمكنه التمييز بالسؤال أو غيره، إلا إذا دعاها فأجابته، وقالت: «أنا زوجتك» لأن الإخبار دليل.

أنواع الشبهة

الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، وهي ثلاثة أنواع: شبهة فعل، وشبهة محل، وشبهة فاعل[٤].

---

(١) رواه أبو داوود.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ١٨١، الاختيار ٢/ ٣٠٩.

(٣) أخرجه الترمذي والحاكم في المستدرك، كما تقدم.

(٤) تبيين الحقائق ٣/ ١٧٥-١٧٩، البدائع ٧/ ٣٦.

١- شبهة الفعل أو شبهة الاشتباه: وهي أن يظن غير الدليل دليلاً، مثل: وطء المطلقة ثلاثاً في العدة، ووطء المطلقة طلاقاً بائناً على مال، أو المختلعة في العدة. وهذه لا حد فيها، لبقاء النكاح في حق إلحاق النسب بالرجل، وحرمة زواجها بآخر، إلا إذا قال: علمت أنها علي حرام، فيحد.

٢- شبهة المحل: كوطء المطلقة طلاقاً بائناً بألفاظ الكناية مثل: أنت بائن، لا حد فيها، وإن علم بالحرمة، لاختلاف الصحابة ﷺ في كون هذه المرأة رجعية أو بائنة، ولأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل.

٣- شبهة الفاعل: كمن وجد امرأة على فراشه، فظنها زوجته، أي ظن أنها تحل له، وكذا الأعمى إذا نادى امرأته، فأجابته امرأة أخرى، فوطئها، وهو يظنها زوجته، ثم تبين أنها أجنبية عنه، فيجب عليه الحد، خلافاً لزفر والمالكية والشافعية، لأنه كان عليه التثبت بقرائن يعرفها بعد طول الصحبة كالجسّ والنَّفَس والرائحة والصوت، فلا يعذر بترك التفحص عنها، إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية، فقالت: أنا امرأتك، فوطئها، فإنه لا حد عليه، لأن ظنه استند إلى دليل شرعي، وهو الإخبار.

وكذا إذا قالت: أنا فلانة، باسم امرأته، فواقعها، لا يحد، لما ذكر.

المزفوفة إلى بيت زوجها

ومن زفَّت إليه غير امرأته، وقالت النساء: «إنها زوجتك» فوطئها، فلا حد عليه، لأنه اعتمد دليلاً - وهو الإخبار - في موضع الاشتباه، إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وغيرها. في أول الوهلة، فصار كالمغرور.

وطء المحارم والمحرمة مؤقتاً ونحو ذلك

من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها، فوطئها، لم يجب عليه الحد، لشبهة العقد، في رأي أبي حنيفة وزفر، كالمرأة من المحارم المحرمة على التأبيد بسبب نسب، أو إرضاع، أو مصاهرة، وكذا الجمع بين أختين، أو تزوج امرأة خامسة، أو تزوج

معتدة الغير، أو تزوج امرأة بغير شهود، أو بغير ولي عند الجمهور غير الحنفية، أو بنكاح مؤقت أو نكاح المتعة.

وقال أبو يوسف ومحمد وبقية أئمة المذاهب السنية: إذا تزوج محرَّمة، وعلم أنها حرام، فليس ذلك بشبهة، وعليه الحد إذا وطئ، فإن كان لا يعلم بالحرمة فلا حد عليه، ولو لم تكن المرأة محرَّمة على التأبيد أو كان التحريم مختلفاً فيه فلا يحد.

ومنشأ الخلاف في وطء المحارم عند أبي حنيفة وزفر كون الوطء صادف محلاً قابلاً لمقاصد النكاح، والشبهة أيضاً دارئة للحد، وهي شبهة فعل، وقال الأكثرون: إذا كان النكاح لامرأة محرمة على التأبيد أو كان التحريم مجمعاً عليه، فيحد الواطئ.

وطء البهيمة

من وطئ بهيمة له أو لغيره، فلا حد عليه، لأنه ليس في معنى الزنا، إلا أنه يعزّر، لأنه منكر، ويندب أن تذبح وتحرق، لقطع امتداد التحدث به، كلما رؤيت، وليس ذلك بواجب، هذا إذا كانت مما لا يؤكل[1]، فإن كانت تؤكل جاز أكلها عند أبي حنيفة. وقال الصاحبان: تحرق أيضاً، فإن كانت الدابة لغير الواطئ، يطالَبُ ندباً صاحبُها أن يدفعها إليه بالقيمة، ثم تذبح.

الزنا في دار الحرب والبغي

من زنى في دار الحرب أو في دار البغي، ثم خرج إلى دار الإسلام، لم نقم عليه الحد، لعدم توافر ولاية إمامنا على تلكما الدارين، ولعدم فائدة الحد وهو تحقيق الانزجار، ولا يقام الحد بعدما خرج من تلك الدار، لأن الجريمة لم تنعقد موجبة للحد، فلا تنقلب موجبة.

---

(١) روى أبو يوسف عن عمر: «أنه أُتي برجل وقع على بهيمة، فعزّره، وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار».

ولو كانت المعركة في دار الحرب بقيادة الخليفة بنفسه أو أمير المصر، يقيم الحد على من زنى في معسكره، لأنه تحت أمره، بخلاف أمير العسكر أو السرية، لأنه لم يفوض إليهم إقامة الحد.

الزنا بصبية أو مجنونة أو مكرهة أو نائمة

لو زنى شخص بصبية يجامع مثلها أو مجنونة أو نائمة أقيم عليه الحد، فإذا لم تكن يجامع مثلها، فوطئها لا يجب عليه الحد، لأنه كإتيان البهيمة، لأن الطباع السليمة لا ترغب في مثلها. ولا حد على الموطوءة. ولا يجب الحد بالزنا بالإكراه، وهذا باتفاق أبي حنيفة - فيما استقر عليه - وصاحبيه، لأن الإكراه عذر.

مؤاخذة الخليفة على جرائمه

يسأل الخليفة كغيره من الناس على جرائمه، ويؤاخذ بالقصاص وأخذ الأموال، لأنهما من حقوق العباد، فيستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بمنعة المسلمين، ولا يقام عليه الحد مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف، لأن الحدود حق الله تعالى، وهو المكلف بإقامتها، لأنها من الأمور الأربعة المفوضة إلى الإمام، ولا يقدر على إقامتها على نفسه، لأن إقامتها بطريق الخزي والنكال لينزجر، ولا يفعل ذلك أحد بنفسه، ولا ينزجر بمعاقبة نفسه، ولا يفيد ذلك. وفعل نائبه كفعله، لأنه يعمل بأمره، فإذا لم يفد تطبيق الحد عليه لا يشرع، ولهذا لم تشرع الحدود في دار الحرب.

وهذا بخلاف حقوق العباد كالقصاص والأموال، لأن حق الاستيفاء لمن له الحق، ولا يشترط فيه القضاء، بل لو استوفاه صاحبه جاز، وإنما يحتاج إلى الإمام ليمكِّن صاحب الحق من الاستيفاء، أي يمكّن الخليفة ولي الحق من الاستيفاء.

ملحق - مواضع إباحة النظر للعورة عند الحاجة[1]

يجوز النظر على واقعة الزنا لتحمل الشهادة، ومثله نظر القابلة، والختّان (المطهِّر) والطبيب، والاحتقان[2]، والبكارة في العنة، والرد بالعيب.. الخ قال ابن عابدين ناظماً هذه الأحوال العشرة:

ولا تنظر لعورة أجنبي — بلا عذر كقابلة، طبيب
وختّان، وخافضة[3]، وحقن — شهود زنا بلا قصد مريب
وعلم بكارة في عُنة أو — زنا، أو حين رد للمعيب

---

(١) رد المحتار ٣/ ١٧٧.
(٢) احتباس الدم أو البول.
(٣) الخفاض للمرأة كالختان للرجل.

الفصل السادس

حد القذف

تعريفه وحكمه الشرعي، شروطه (شروط القاذف والمقذوف، شروط الصيغة، شروط الذي يطالب بالحد) مقدار الحد وكيفيته، صفة الحد، إثباته، حكم بعض الألفاظ المحتملة، بطلانه، تكرار ما يوجب الحد، حق الزوج في تأديب زوجته، ضمان موت المحدود أو المعزَّر، سقوط شهادة القاذف بعد الحد على الدوام[1].

تعريف حد القذف وحكمه الشرعي

القذف لغة: الرمي، وشرعاً: الرمي بالزنا، ومنه الحديث: «إن هلال بن أمية ﷺ قذف زوجته»[2] أي رماها بالزنا.

وهو من الكبائر بالإجماع، ويوجب الحد إذا توافرت شرائطه ومنها الإحصان، وكان على سبيل التعيير والشتم، لإخراج شهادة الزنا.

لكن ذكر ابن نجيم في النهر الفائق أن قذف غير المحصن كصغيرة، ومملوكة وحرة متهتكة من الصغائر.

وحد القذف مشروع وهو ثمانون جلدة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: ٢٤/ ٤].

---

(١) الدر المختار ٣/ ١٨٢-١٩٤، تبيين الحقائق ٣/ ١٩٩-٢٠٧، الكتاب وشرحه اللباب ٣/ ١٩٥-١٩٨، ٢٠٠، الاختيار ٢/ ٣١٢-٣١٦.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود.

ودليل كون القذف من الكبائر قوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات.. وذكر في آخرها: وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[١] أي قذف النساء المسلمات الحرائر العفيفات البالغات العاقلات.

شروط الحد

تشترط شرائط فيما يوجب الحد وهي:

شروط القاذف والمقذوف

يشترط كون القاذف بالغاً، عاقلاً، عاجزاً عن إثبات التهمة بأربعة شهود، فإن لم يتمكن من إثبات الزنا بالشهود الأربعة يحدّ حد القذف.

وكون المقذوف أيضاً بالغاً عاقلاً محصناً (حراً) عفيفاً عن الزنا، رجلاً كان أو امرأة، معلوماً، وإحصان القذف له خمس خصائص: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا، فلا حد بقذف الصغير، والمجنون، والمملوك، وغير المسلم، ومن ثبت زناه، والمجهول.

وهو مثل شروط إحصان الرجم ما عدا شيئين: النكاح الصحيح، والدخول بالمرأة الزوجة على وجه يوجب الغسل ولو من غير إنزال.

شرط الصيغة

يشترط كون القذف بصريح الزنا مثل يا زانٍ، أو يا زانية، أو بما يجري مجرى الصريح، وهو أن ينفي نسب إنسان عن أبيه المعروف، كقول القاذف لآخر: «لست بابن فلان» أو «ليس هو بأبيك» فيكون قاذفاً لأمه، كأنه قال: «أمكَ زانية» إذا كانت محصنة، وطالَب الابن بالحد، فيحد حد القذف. ولو قال: زنأت في الجبل، وعنى الصعود حد خلافاً لمحمد والشافعي، لأن ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود، وإن كان يستعمل فيهما. ودليل محمد والشافعي أنه نوى ما يحتمله لفظه، فلا يحد.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أما القذف بالتعريض أو الكناية فلا يوجب الحد، لوجود الشبهة، وإن نوى به القذف، كأن يقول لامرأة: «وطئك فلان وطأً حراماً» أو «فجر بك فلان» أو يقول لرجل: «وطئت فلانة حراماً» أو «جامعتها حراماً».

ولا يجب الحد أيضاً بلفظ يدل صراحة على وطء لا يعدّ زنا، كاللواطة كقوله: «يا لوطي» لأن اللواط ليس زنا في رأي أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين.

شرط القاذف والمقذوف معاً:

يشترط ألا يكون القاذف أباً للمقذوف ولا جده، وإن علا، ولا أمه وجدته وإن علت، أي لا يحد الأصل بقذف الفرع، عملاً بمبادئ الأوامر بالإحسان للأصول.

شرط المطالب بالحد

لا يحق لأحد المطالبة بحد القذف إلا المقذوف نفسه ما دام حياً، أو من يلحقه العار بالقذف بعد موت المقذوف، وهو الوالد والولد، أي الأصول والفروع. لأن العار يلتحق بهم، لوجود الجزئية، فيكون القذف متناولاً معنىً. والمطالبة أن يقول: هذا قَذَفني، وإن لي حد القذف، فأنا أطالبه بذلك.

مقدار الحد وكيفيته

إذا قذف رجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا، أو بما يجري مجرى الصريح - كما تقدم - وطالب المقذوف بالحد، حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان القاذف حراً، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٢٤/ ٤]. والمراد الرمي بالزنا بالإجماع. وحد القذف كحد شرب الخمر عدداً وهو ثمانون جلدة، وإثباتاً، فيثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين لا بشهادة النساء، لأن شهادتهن لا تقبل في الحدود.

ومطالبة القاذف، لأن في القذف نسبة إلى العار، وللمقذوف حق لدفع العار عنه. وشرط الإحصان عمل بنص الآية المذكورة.

ويفرق الضرب على أعضاء القاذف، ولا يجرَّد من ثيابه، لأن حد القذف أخف الحدود، لأن سببه غير مقطوع به (أي غير متيقن) لاحتمال صدقه.

غير أنه ينزع عن القاذف الحشو والفرو، لأنه يمنع إيصال الألم إليه.

صفة الحد

قال الزيلعي[١]: حد القذف حق الله تعالى، وإنما للعبد (الإنسان) حق الخصومة (الادعاء والمحاكمة) إذا لحقه (لحق المقذوف) شَيْن (عار وعيب) فيثبت لكل واحد منهم (أي ممن لحقهم العار) على الكمال، فبسقوط حق بعضهم في الخصومة، لا يسقط حق الباقين، ولهذا كان للأبعد منهم حق مع وجود الأقرب.

وبه يتبين أن حد القذف فيه حقان: حق للإنسان وحق لله تعالى، إلا أن حق الله تعالى فيه غالب، لأن القذف جريمة تمس الأعراض، وفي إقامة الحد على القاذف تتحقق مصلحة عامة وهي صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراض ودفع الفساد عن الناس[٢].

ويرى الشافعية والحنابلة أن حدّ القذف حق خالص للآدمي المقذوف، لأن القذف يمس عرضه، والبدل وهو العقاب حقه كالقصاص.

ويترتب على مذهب الحنفية أنه لا يصح للمقذوف إسقاط الحد، ولا الإبراء منه، والعفو عنه، ولا الصلح والاعتياض عنه بعد رفع الأمر إلى الحاكم، ولا يثبت فيه الإرث (لا يورث) ولكن يسقط بموت المقذوف، لأن الإرث يثبت في ملك المورث أو حقه، وحد القذف ليس حقاً للمورث لدى الحنفية.

ويجري فيه التداخل، فلو قذف القاذف جماعة، فيجب حد واحد فقط، إذا تكرر القذف.

ويحد مستأمن قذف مسلماً، لأنه التزم إيفاء حقوق العباد، بخلاف حد الزنا

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٢٠٣.

(٢) فتح القدير ٤/ ١٩٤، البدائع ٧/ ٥٦.

والسرقة، لأنهما من حقوق الله تعالى المحضة، كحد الخمر، وأما الذمي فيحد في الكل إلا في الخمر، لأنه يعتقد إباحته.

إثبات موجب الحد

يثبت الحد بأحد أمرين:

١- بشهادة رجلين: كسائر الحقوق.

٢- بإقرار القاذف مرة واحدة.

ولا يبطل الإقرار بالتقادم والرجوع، فيجوز للقاذف الإقرار بعد مضي المدة، وإذا رجع لم يقبل رجوعه، لأن للمقذوف حقاً، فيكذّبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى، لأنه مكذب له فيه.

حكم بعض الألفاظ المحتملة

ولو قال لآخر: يا زاني، فقال الآخر: لا، بل أنت، حد الاثنان، لغلبة حق الله تعالى، وكذا لو قال: بل أنت يحدان جميعاً حد القذف، لأن كل واحد منهما قذف صاحبه، أما الأول فظاهر من كلامه، وكذا الثاني، لأن معناه: لا، بل أنت الزاني، لأن كلمة «بل» للإضراب عن جعل الحكم الأول، وإثباته للثاني، وزيدت «لا» معها لتأكيد معنى الإضراب، فيصير قاذفاً.

بخلاف ما لو قال له مثلاً: يا خبيث، فقال: بل أنت، ولم يعزَّرَا في عبارة: «يا خبيث» لأن التعزير حقهما، فلم يتكافآ.

- ولو قال لزوجته: يا زانية، فردَّت به قائلة: لا، بل أنت، حد كل واحد منهما، لأنه صار قاذفاً لصاحبه، ولا لعان، لأنه يبدأ الرجل بالحد، لأن في بدايته فائدة، وهو إبطال اللعان، لأن المحدود في القذف ليس بأهل للعان، ولا إبطال في عكسه أصلاً، لأن الملاعِنة تحد حد القذف، ولأنها لما حُدَّت في القذف لم تبق أهلاً للعان، لأن اللعان شهادة، ولا شهادة للمحدود في القذف. والأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط الآخر، وجب تقديمه احتيالاً للدرء، واللعان في معنى الحد.

ولو قالت المرأة في جواب زوجها: زنيت بك أو معك، هدر الأمران: الحد واللعان للشك، لأنه يحتمل أنها أرادت به ما قبل النكاح، فيكون ذلك تصديقاً له منها بأنها زنت، فيسقط اللعان، لتصديقها إياه، ويجب عليها الحد، لأنها قذفته، ولم يصدّقها هو. ويحتمل أنها أرادت به حال قيام النكاح، أي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح، لأني ما ملَّكت أحداً غيرك، ولا حصل مني فعل الزنا، وهو المراد في مثل هذه الحالة، لأنه أغضبها وآذاها، فتغضبه وتؤذيه، متمسكة بقوله تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣/٢٤] وسمته زنا للمقابلة، وإن لم يكن زنا حقيقة، كقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٢/ ٤٠] وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٤] فعلى هذا لا تكون مصدِّقة ولا قاذفة له، فلا يجب عليها الحد.

ويجب اللعان بقذفه، فإذا كان كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك.

ولو كان ما ذكر مع أجنبية، حدت دونه لتصديقها.

- ومن قال لعربي: «يا نبطي[(١)]» لم يحد، لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة، وكذا إذا قال: «لست بعربي». ومن قال لرجل: «يا ابن ماء السماء» فليس بقاذف، لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء، لأن ابن ماء السماء لقب لجد النعمان بن المنذر، لقب به لصفائه وسخائه.

وإذا نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه في غير حال الغضب، فليس بقاذف، لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أباً، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٣٣] وإسماعيل كان عماً ليعقوب. والثاني بقوله ﷺ: «الخال أب»[(٢)] والثالث للتربية.

- ومن قال لمسلم: يا فاسق، أو يا خبيث، أو يا كافر، أو يا سارق، أو يا مخنَّث، أو يا حمار، أو يا خنزير إن كان فقيهاً أو علوياً، عزِّر.

---

(١) النبطي: نسبة إلى النَّبَط (بفتحتين): جيل من العرب، ينزلون البطائح في سواد العراق.

(٢) أورده الديلمي بلا سند عن ابن عمرو، رفعه بلفظ «الخال والد من لا والد له».

بطلان الحد

يبطل حد القذف بما يأتي:

الموت: إذا مات المقذوف بطل الحد، ولو مات بعدما أقيم بعض الحد، بطل الباقي. لكن لو قال: يا ابن الزانية، وأمه ميتة، فطلب الوالد أو الولد أو ولده (ولد الولد) إقامة الحد، حد القاذف، لأنه قذف محصنة بعد موتها، ولهؤلاء - كما تقدم- المطالبة بالحد، دفعاً للعار عنهم.

أشد الضرب: أشد الضرب التعزير، ثم حد الزنا، ثم حد الشّرب، ثم حد القذف.

تكرار ما يوجب الحد

إما أن تكون الحدود من أجناس مختلفة أو من جنس واحد.

أ- فإن كانت الحدود من أجناس مختلفة، بأن قذف، وشرب الخمر، وسرق، وزنى غير محصن، يقام عليه كل الحدود، ولا يوالى بينها خيفة الهلاك، بل يحبس حتى يبرأ، لأنه لو ضرب لأحد الحدود ربما اعتقد أنه لا حد في الباقي، فلا ينزجر عنها.

ويبدأ بحد القذف لحق الإنسان، ثم يخير الإمام، إن شاء بدأ بحد الزنا، وإن شاء بالقطع للسرقة، لثبوتهما بالقرآن، ويؤخر حد الشرب، لثبوته باجتهاد الصحابة.

ولو فقأ عين إنسان أيضاً بُدئ بالفقء، ثم بالقذف، ثم يرجم إن كان غير محصن، ولغا غير ذلك، لأن القتل يأتي على النفس، فيؤدي إلى إسقاط بعض الحدود، وقد أمرنا بذلك.

ولو أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً، فقذف آخر، لم يضرب إلا ذلك السوط، للتداخل، وذلك يحصل في حقهما بالسوط الواحد.

ب- وإن اتحدت الجنايات في جنسها كالزنا المتكرر، أو السرقة المتكررة، أو شرب الخمر المتكرر، فيكتفى بحد واحد، لاتحاد الجنس، سواء اتحد المقذوف

أم تعدد، بكلمة واحدة أم بكلمات، في يوم أم أيام، طلب كلهم أم بعضهم، لأن المقصود الانزجار، وإنه يحتمل حصوله بالأول، فيتمكن في الثاني شبهة عدم المقصود، فلا يجب.

ملحق - تأديب الزوجة

للزوج أن يعزِّر زوجته على ترك الزينة إذا أرادها، وترك إجابته إلى فراشه، وترك غُسْل الجنابة، وعلى الخروج من المنزل بغير إذنه، لأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى، فتعزر على المخالفة.

ضمان موت المحدود أو المعزَّر

من حدَّه الإمام أو عزَّره، فمات، فدمه هَدَر، لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، كالفصاد والبزَّاغ، بخلاف الزوج إذا عزر زوجته، فيضمن، لأنه مطلق فيه (أي غير مقيد بأمر من جهة) والإطلاقات (أي الحريات) تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق.

عقوبة أخرى للقذف

إذا حُدَّ المسلم في القذف، سقطت شهادته، وإن تاب، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٢٤/٤] والاستثناء عائد إلى ما يليه.

لكن إن حدَّ الكافر في القذف، ثم أسلم، قبلت شهادته، لأن هذه الشهادة استفادها بعد الإسلام، فلم تدخل تحت الرد.



الفصل السابع

حد السرقة

تعريف السرقة ونوعاها ووجوب الحد على السارق، صفة الحد، شروط السرقة، سرقة الجماعة، إثبات موجب الحد، مكان القطع وشروطه وكيفيته، سقوط الحد، ضمان المسروق، ضمان قطع اليد خطأ، تغيير المسروق أو ذبحه، قتل السارق السياسة[1].

تعريف السرقة ونوعاها وحكم الحد

السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير خُفية واستسراراً دون إذن المالك، سواء أكان المأخوذ مالاً أم غير مال، ومنه استراق السمع، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٥/١٨] وسرقة الشاعر المعنى، وسرقة الصنعة ونحوه. وتسمية المسروق سرقة مجاز، أي من إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق.

وفي الشرع: أخذ مكلَّف (بالغ عاقل) ناطق، بصير، عشرة دراهم أو مقدارها، مقصودة بالأخذ، ظاهرة الإخراج، خُفيةً[2] من صاحب يد صحيحة، وكان المسروق متقوماً مطلقاً، ومما لا يتسارع إليه الفساد، في دار العدل، من حرز بمرة واحدة، لا شبهة ولا تأويل، وثبت ذلك عند الإمام.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢١٠-٢٣٢، تبيين الحقائق ٣/ ٢١١-٢٣٥، الكتاب مع اللباب ٣/ ٢٠٠-٢١٠، الاختيار ٢/ ٣٢٥-٣٣٦.

(٢) الخفية: بضم الخاء وكسرها.

والمكلف يشمل الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم والمجنون حال إفاقته. وبعبارة أخرى: هي أخذ مال الغير من حرز المثل على وجه الخفية والاستتار.

ولا يجب الحد بسرقة شيء من غير مكلف، ولا من أخرس، لاحتمال نطقه بشبهة، ولا من أعمى لجهله بمال غيره، ولا بسرقة ما دون عشرة دراهم كسرقة نُقْرة[١] وزنها عشرة لا تساوي عشرة مضروبة، ولا بدينار قيمته دون عشرة.

وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت الحد (القطع) ومكانه، بتقويم عدلين، لهما معرفة بالقيمة، ولا حدَّ عند اختلاف المقومين.

ولا حدَّ بسرقة ثوب قيمته دون عشرة دراهم ويشتمل على دينار أو دراهم مصرورة إلا إذا كان الثوب وعاء لها عادة، لأن المهم كون المسروق مقصوداً بالأخذ.

ولا حد بسرقة ما لم يظهر إخراجه كأن ابتلع ديناراً في الحرز، وخرج، ولا ينتظر تغوطه، بل يضمن مثله، لأنه استهلكه، وهو سبب الضمان للحال.

ولا حد بأخذ شيء مغالبة لا خفية، أو نهباً أو غصباً أو اختلاساً (أي اختطافاً) أو خيانة، أو نبش قبر ولو في بيت، على أن تكون الخفية في النهار - ومنه ما بين العشاءين - في ابتداء السرقة وانتهائها، ويكفي أن تكون الخفية ليلاً في ابتداء السرقة. والعبرة في الخفية لزعم السارق، أو زعم المسروق منه، فلو ظن السارق أن رب الدار علم به، مع أنه لم يعلم، فالخفية هنا في زعم رب الدار، لا في زعم السارق، أما لو زعم اللص أن رب الدار لم يعلم به، مع أنه عالم فيحد، اكتفاء بزعمه الخفية، ويحد لو لم يعلم الطرفان اتفاقاً بالسرقة، أما لو علما فلا يحد.

ولا حد للسارق من السارق، لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك، والحق التفصيل، فإن قطع أحدهما لا يقطع الآخر، وإن درئ الحد عن أحدهما قطع الآخر. ولا حد بسرقة غير المتقوم كسرقة خمر مسلم، سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً، وسرقة ذمي من ذمي خمراً أو خنزيراً أو ميتة، لعدم تقومها عندنا.

(١) النقرة: هي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، فالمراد بالدراهم: المضروبة (المسكوكة).

ولا حد بسرقة ما يتسارع إليه الفساد كلحم وفواكه.

ولا حد بسرقة المال العام أو المشترك، وحصر المسجد، وأستار الكعبة، ومال الوقف، لعدم المالك الخاص، لكن الأخذ حرام.

ولا حد بسرقة في دار الحرب أو البغي، أي غير دار العدل.

ولا حد بسرقة مال من غير حرز، أو بسرقة أقل من عشرة دراهم من حرز في أكثر من مرة، ولا فرق في وجوب الحد بالأخذ من الحرز بين كون المالك متحداً أم متعدداً، فلو سرق واحد من جماعة قطع، ولو سرق اثنان نصاباً من واحد فلا قطع عليهما، فالعبرة للنصاب في حق السارق، لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحداً، فلو سرق نصاباً من منزلين فلا قطع، والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد، فلو سرق من عشرة أنفس في دار كل واحد، في بيت على حدة، من كل واحد منهم درهماً قطع، بخلاف ما إذا كانت الدار عظيمة فيها حَجْر، أي منع.

ولا حد بسرقة ما فيه شبهة كالسرقة من دار أبيه ونحوه من الأقارب، ولا حد أيضاً بسرقة ما فيه تأويل الأخذ كسرقة مصحف بقصد أخذه للقراءة، فهذا فيه تأويل، لكن الفعل حرام.

ولا حد إذا لم تثبت السرقة، والمذكور في التعريف «إذا ثبت ذلك» لا يصح كون ذلك جزءاً من التعريف، بل هو شرط للقطع.

ونوعا السرقة: السرقة الصغرى والسرقة الكبرى.

فإن كان ضرر السرقة بصاحب المال فهي السرقة الصغرى، وهي المعتادة، وإن كان الضرر بصاحب المال وبجماعة المسلمين فهي السرقة الكبرى، وهي أقل وقوعاً.

لكن الخفية في الصغرى هي الخفية عن عين المالك أو من يقوم مقامه، كالوديع والمستعير. وفي الكبرى الخفية عن عين الإمام الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم.

ووجوب حد السرقة لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾

[المائدة: ٣٨/٥] وقوله ﷺ: «من سرق قطعناه»[١] ورفع إليه ﷺ سارق فقطعه[٢]. وإجماع الأمة على وجوب القطع، وإن اختلفوا في مقدار النصاب، ولأن المال محبوب إلى النفوس، تميل إليه الطباع البشرية خصوصاً عند الحاجة والضرورة، ومن الناس من لا يردعه عقل، ولا يمنعه نقل (نص شرعي)، ولا تزجرهم الديانة، ولا تردهم المروءة والأمانة، فلولا الزواجر الشرعية من القطع لبادروا إلى أخذ الأموال مكابرة على وجه المجاهرة، وهو قطع الطريق أو الحرابة، أو خفية على وجه الاستسرار، وفيه من الفساد ما لا يخفى، فناسب تشريع هذه الزواجر.

صفة الحد

حد السرقة حق خالص لله تعالى، فلا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ثبوته، ويجري فيه التداخل، فيحد السارق حداً واحداً إذا سرق أكثر من مرةِ، قبل إقامة الحد على أحدها.

شروط السرقة

تشترط شروط في السارق، والمسروق، والمسروق منه، والمكان المسروق منه.

شروط السارق

يشترط أن يكون السارق عاقلاً بالغاً، فلا يقطع الصبي والمجنون، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يُفيق - أو حتى يبرأ - وعن النائم حتى يستيقظ»[٣]. فإذا اشترك الصبي أو المجنون مع رجال في السرقة، فلا حد على الجميع في رأي أبي حنيفة وزفر، لأن السرقة واحدة مشتملة على شبهة. وقال أبو يوسف: العبرة بمباشرة الإخراج، فإن باشر إخراج المتاع الصبي والمجنون، درئ الحد عن الجميع، وإن باشر الإخراج غيرهما قطع، لأن الإخراج هو الأصل في السرقة، والإعانة كالتابع.

---

(١) أخرجه البيهقي في المعرفة بلفظ: «من نبش قطعناه».
(٢) أخرجه البخاري ومسلم.
(٣) أخرجه أحمد وأبو داوود والحاكم عن علي وعمر رضي الله عنهما.

شروط المسروق

يشترط فيه ما يأتي:

١- أن يكون **مالاً متقوماً**، فلا يحد بسرقة غير المال كخطف الأطفال، وما لا يعد مالاً في عرف الناس، كالشيء التافه، ولا يحد بسرقة غير المتقوم، وهو ما لا يباح الانتفاع به، كسرقة الخمر والخنزير وجلد الميتة.

ولا يقطع بأخذ التافه أو الحقير، إذا كان جنسه مباحاً في دار الإسلام كالخشب، والقصب، والحشيش، والسمك والطير والصيد، والنورة (حجر الكلس) والزرنيخ، ونحو ذلك، لأن ما يوجد مباحاً في الأصل بصورته تقل الرغبات فيه، ولا تضن به الطباع.

٢- أن يكون **بالغاً نصاباً**، وهو دينار أو عشرة دراهم، لقوله ﷺ: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم»[(١)] وقوله: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو في عشرة دراهم»[(٢)]. وروي «أن اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المِجَنّ»[(٣)] أي التُّرس. وقالت عائشة رضي الله عنها: «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»[(٤)] ولأنه لا بد من اعتبار مال له خطورة أو أهمية، لتحقق الرغبة فيه، فيجب الزجر عنه، أما التافه فلا رغبة فيه، فلا حاجة إلى الزجر عنه.

٣- أن يكون **محرزاً**، أي محفوظاً مصوناً أو محروساً، والحرز يكون بالحفظ وبالمكان، لأن الحرز ما يصير به المال محرزاً عن أيدي اللصوص. والحرز نوعان:

أ- **حرز بنفسه**: وهو كل مكان معدّ للإحراز، ممنوع الدخول فيه، إلا بالإذن

---

(١) أخرجه أحمد عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، وقال أحمد: لا بأس، وضعَّفه الجمهور.

(٢) هذا أثر عن ابن مسعود رضي الله عنه، وهو موقوف عليه كما ذكر الهيثمي، وفيه ضعيف وُثق.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

كالدور، والحوانيت، والخيام، والخزائن، والصناديق، والجُوالق والفسطاط[(١)]. ولا يحتاج إلى حارس، لأنه محرز بدونه.

ب- **حرز بغيره**: وهو كل مكان غير معدّ للإحراز، يدخل إليه بلا إذن، ولا يمنع منه كالمساجد والطرق والصحراء. ويصير حرزاً بالحارس أو الحافظ، سواء أكان نائماً أم مستيقظاً، والنائم لما روي: «أنه ﷺ قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه، وهو نائم بالمسجد»[(٢)].

وإذا سرق من الحمام ليلاً قطع، وبالنهار لا يقطع وإن كان صاحبه عنده، لأنه مأذون له بالدخول فيه نهاراً، فاختل الحرز، ويقطع ليلاً، لأنه بني للحرز، وأما إن اعتاد الناس دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار، لوجود الإذن.

وعلى هذا، كل حرز أذن بالدخول فيه كالخانات وحوانيت التجار والضيف ونحوهم، لا يكون حرزاً، ولم يبق البيت حرزاً في حق الضيف، لكونه مأذوناً له بالدخول فيه، ولأنه بمنزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة لا سرقة ممن أضافه.

ومن سرق من المسجد متاعاً، وصاحبه عنده قطع، لأنه محرز بالحافظ، لأن المسجد ما بني لإحراز المال، فلم يكن المال محرزاً بالمكان، ومثله المدرسة ودور الحكومة، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله، حيث لا يقطع، لأنه بني للإحراز، فكان حرزاً، فلا يعتبر معه الإحراز بالحارس، لأن البيت أقوى من الحارس.

أمثلة أخرى متعلقة بالحرز:

أ- **السرقة من النَّقْب**: إذا نقب اللصُّ جدار البيت، فدخل، فأخذ المال، وناوله آخر خارج البيت، فلا يقطع الاثنين، لأن الأول لم يوجد منه الإخراج، لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد. وهذا قول أبي حنيفة.

---

(١) الجُوالق: وعاء من صوف أو شعر ونحوهما. والفسطاط: بيت يتخذ من الشعر.
(٢) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.

وإن ألقى اللص المتاع في الطريق قبل أن يخرج، ثم خرج، فأخذه، قطع، لأن الرمي حيلة يعتاده السُّرَّاق، لتعذر الخروج مع المتاع، أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار، أو للفرار، ولم يعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكل فعلاً واحداً، وإذا خرج ولم يأخذه، فهو مضيع لا سارق.

وكذلك يقطع إن حمَّل المتاع على حمار، فساقه، فأخرجه، لأن سيره مضاف إليه لسوقه.

وإذا دخل الحرز جماعة، فتولى بعضهم الأخذ دون البعض، قطعوا جميعاً، لأن الإخراج من الكل معنى، للمعاونة، لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع، ويتشمّر الباقون للدفاع عنهم، فلو امتنع القطع، أدى إلى سد باب الحد.

ومن نقب البيت وأدخل يده فيه، فأخذ شيئاً، لم يقطع، لأن هتك الحرز بالدخول فيه، ولم يوجد، وهو الصحيح، وعن أبي يوسف: أنه يقطع.

وإذا علم صاحب الدار قبل خروج السارق من الدار، فأخذه منه، لا يقطع، لأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز.

وإذا أدخل يده في صندوق الصيرفي، أو في جيب غيره، فأخذ المال، قطع، لتحقق هتك الحرز، لأنه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز، إلا على هذه الصفة.

ب- **سرقة العِدْل ونحوه**: لو سرق السارق عِدْلاً موجوداً على ظهر دابة تسير مع قافلة مقطورة ببعضها، لم يقطع، لأنه أخذ نفس الحرز، وظهر الدابة لا يعد حرزاً.

وإذا سرق السارق الفسطاط والجُوالق (الوعاء)، لا يقطع إلا أن يكون لهما حافظ، فيقطع حينئذ لوجود الحرز.

ج- **الطرار (النشّال) والنباش (سارق الأكفان)**: تقطع يد الطرار، وهو الذي يسرق من جيب الرجل أو وعائه، سواء بالقطع أو الشق أو بإدخال اليد في الجيب. وفصل الحنفية في طريقة الطَّر فقالوا: إن كان الطر بالقطع، والدراهم مصرورة على ظاهر الجيب لم يقطع، لأن الحرز هو الجيب، والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر الجيب، فلم يوجد الإخراج من الحرز.

وإن كانت الدراهم مصرورة في داخل الجيب يقطع، لأن الدراهم بعد القطع

تقع في داخل الجيب، فيكون الأخذ من الحرز. وذلك التفصيل ينطبق على الأخذ بحل الرباط.

وأما النباش (سارق أكفان الموتى) فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع، ولو كان القبر في بيت مقفل في الأصح، لأن القبر ليس بحرز بنفسه، إذ لا تحفظ فيه الأموال عادة. وقال أبو يوسف وبقية المذاهب: تقطع يده، لأنه سارق، وقالت عائشة رضي الله عنها: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا[١]. وحديث «من نبش قطعناه»[٢].

د- **الخائن والمنتهب والمختلس**: لا قطع على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس، ولا نبّاش كما تقدم، لقوله ﷺ: «لا قطع على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس»[٣].

هـ- **السرقة من الأقارب والأزواج والأصول والفروع**: لا حد على من سرق من ذي رحم محرم، كالخال والخالة، ولا من الزوجة أو الزوج، لوقوع الخلل في الحرز، لوجود الإذن في الدخول، والتبسط في أموال هؤلاء.

وكذلك لا حد على من سرق من أبويه أو ولده، لعدم توافر الحرز، لكن لو سرق السارق مالاً من بيت غيره، قطع، اعتباراً للحرز وعدمه.

و- **السرقة من بيت المال والمال المشترك والظفر بالحق**: لا حد أيضاً على من سرق من بيت المال، لأنه مال عام، والآخذ هو عامة المسلمين وله نصيب في بيت المال والمغنم، ولا على من سرق من مال مشترك بين السارق وغيره، لأن له فيه حقاً، ولا على من سرق من مال الغنيمة.

ومن له على آخر دراهم، فسرق مثلها لم يحد، لأنه استيفاء لحقه، والحالّ والمؤجل فيه سواء، لأن التأجيل لتأخير المطالبة، وكذا إذا سرق زيادة على حقه، لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه. لكن إن سرق منه عروضاً تجارية، قطع، لأنه ليس له أن يأخذه عند بعض العلماء، قضاءً من حقه أو رهناً به.

---

(١) أخرجه الدارقطني.
(٢) أخرجه البيهقي في المعرفة وابن حجر في تلخيص الحبير.
(٣) أخرجه الترمذي وابن ماجه.

٤- أن يكون مالاً قابلاً للادخار: فلا حد بسرقة ما يتسارع إليه الفساد، بألا يبقى سنة، كالفواكه الرطبة، واللحم، واللبن، والعصير، والبطيخ، لقوله ﷺ: «لا قطع في الطعام»[١] قالوا: معناه ما يتسارع إليه الفساد، لأن السارق يقطع في سرقة الحبوب والسكر إجماعاً.

ولا يقطع أيضاً بسرقة الزرع الذي لم يحصد، والثمر على الشجر، لعدم الإحراز. ولقوله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر»[٢].

ويقطع في سرقة خشب الساج[٣] والآبنوس[٤] والصندل[٥]، وكذا العود، والقنا[٦]، فإنها أموال محرزة عزيزة عند الناس، ولا توجد بصورتها مباحة في دار الإسلام.

٥- ألا يتأول فيه الإنكار: كالأشربة المطربة (أي المسكرة) وآلات اللهو جميعها كالطُّنبور، والدف والطبل والمزمار، لأنها من آلات اللهو، والنّرد، والشطرنج، وصليب الذهب، لأنه يصدق في ادعائه أنه يريد إتلافه، والإنكار على أهله، لأنه ظاهر حال المسلم، بل يجب عليه ذلك، لأنه نهي عن المنكر، فلا حد بسرقته.

وكذلك لا حد بسرقة صبي مر عليه حلي أو ثياب أو ديباج ولا بسرقة المصحف المُحَلَّى، لأنه يتأول فيه القراءة، ولأنه لا مالية له، وما وراءه تبع كالجلد والورق والحلية، ولا عبرة بالتبع. والأصل أنه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع، كالشراب المباح، وماء الورد في إناء ذهب أو فضة، لأنه اجتمع فيه دليلا القطع وعدمه، فأورث شبهة. وعن أبي يوسف أنه يقطع، لأن الحلي غيره، فكان مقصوداً.

---

(١) أخرجه أبو داوود في المراسيل.

(٢) أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) وصححه الترمذي وابن حبان، من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه. والثمر: اسم جامع للرطب واليابس من الرطب والعنب وغيرهما. والكَثَر: جمار النخل، وهو شحمه الذي في وسط النخلة.

(٣) وهو خشب أسود رزين يجلب من الهند، ولا تكاد الأرض تبليه.

(٤) خشب معروف أشد سواداً من الساج.

(٥) الصندل: شجر طيب الرائحة.

(٦) القنا جمع قناة وهي الرمح.

والرد: أن الحلي تبع له وهو ليس بمال، ولأنه يتأول في أخذه خوف الهلاك وردّه على أهله، ولو كان قصده الحلي لأخذه دون الصبي.

وكذا لو سرق كلباً عليه قلادة فضة، لأنها تبع له، ولا قطع في الأصل، فكذا في التبع.

ولا قطع أيضاً في سرقة كتب العلم شرعية كانت أو غيرها ككتب تفسير وحديث وفقه وغيرها من كتب الفلسفة والمنطق ونحوها، لأن السارق يتأول قراءتها، ولأن المقصود ما فيها وهو ليس بمال عند الحنفية. ولكن يقطع في سرقة دفاتر الحساب، لأن المقصود ورقها (وهو الكاغد) فيقطع بها إن بلغت نصاباً.

٥- **ألا يكون المسروق أصله مباحاً**: فلا يقطع بسرقة شيء أصله مباح في دار الإسلام، كالطيور والتبن، والخشب، والحطب، والقصب، والصيود، والحشيش، والسمك، والزرنيخ والطين الأحمر، والنُّورة[١] واللَّبِن، والفحم، والملح، والخزف، والزجاج، لسرعة كسره.

وأما ما ليس أصله مباحاً مما له قيمة وأهمية في عرف الناس كالآبنوس ونحوه مما تقدم، فيحد سارقه. لأنه مال متمول عادة، وليس تافهاً.

٦- ألا يكون المسروق مملوكاً لآخذه، ولا حق له فيه، وليس له فيه تأويل الملك ولا شبهة الملك:

- فلا يقطع السارق بسرقة ما أعاره أو رهنه أو آجره لغيره، لأنه مملوك له.

- ولا يقطع بسرقة المال المشترك بينه وبين المسروق منه، لأن له حقاً فيه.

- ولا يقطع بسرقة مال الولد وإن نزل، لأن له تأويل الملك أو شبهة الملك، لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٢].

- ولا يقطع بسرقة مال الأصل كالأب والجد وإن علا، للمباسطة في الدخول في الحرز.

---

(١) حجر الكلس.

(٢) أخرجه ابن ماجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

- ولا يقطع بالسرقة من ذوي الأرحام أو من الزوج، لأنه يدخل عادة من دون إذن.

- ولا يقطع الخادم والضيف والأجير، للإذن بالدخول في المكان.

سرقة الجماعة

إذا اشترك جماعة في سرقة، فأصاب كلٌّ واحد منهم مقدار النصاب وهو عشرة دراهم أو ما قيمته ذلك، بالقسمة على السوية، قطع الجميع، وإن كان الآخذ بعضهم، لوجود الأخذ من الكل معنى، لأن المعتاد أن يتولى الأخذَ بعضُهم، ويستعد الباقون للدفاع.

وإن أصاب كل واحد منهم أقل من ذلك، لم يقطع واحد منهم، لأن الموجب للحد سرقة النصاب، ويجب القطع على كل واحد بجنايته، فيعتبر كمال النصاب في حقه.

إثبات موجب الحد

تثبت السرقة بما يثبت به القذف، وهو إما الإقرار بالسرقة، مرة واحدة، في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو الصحيح والذي اعتمده أئمة المذاهب. وقال أبو يوسف: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين.

ويصح الرجوع عن الإقرار بالسرقة، وإن ضمن السارق المال، وكذا إن رجع أحد السارقين المقرين أو قال أحدهما: هو مالي، أو شهد اثنان على إقراره، وهو يجحد أو يسكت، فلا قطع. وإن أقر السارق بالسرقة، ثم هرب، فإن هرب فوراً لا يتبع بخلاف الشهادة. ويندب للإمام أن يلقن السارق الرجوع عن الإقرار، لما أخرجه أبو داوود أنه ﷺ أتي بلص قد اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال ﷺ: «ما إخالك سرقت. قال: بلى يا رسول الله، فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع».

وإما بشهادة شاهدين، لتحقق ظهور الحق كما في سائر الحقوق. ويسأل الحاكم

الشهود عن السرقة: كيف هي، وما هي، ومتى هي، وأين هي، وكم هي، وممن سرق؟ أي يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة، وزمانها، ومكانها، وماهيتها، لزيادة الاحتياط، واحتيالاً للدرء، أي درء الحد.

وكذا يسأل الحاكم المقر عن الكل إلا عن الزمان.

ولا بد من حضور المسروق منه عند الإقرار والشهادة والقطع، حتى لا يقطع السارق ما لم يصدِّق المسروق منه السارق، لأن حق المسروق منه متعلق بالسرقة، حتى لا يثبت الحق في الحد إلا بدعوى المسروق منه، ولاحتمال أن يهب المسروق منه الشيء المسروق أو يملِّكه إياه، فيسقط الحد، فإذا حضر المسروق منه، انتفى هذا الاحتمال.

مكان القطع وشروطه وكيفيته

تقطع يمين السارق في المرة الأولى من الزند (المعصم والمفصل بين الذراع والكتف) ويحسم في الماضي موضع القطع بالزيت المغلي، وأما اليوم فيقطع النزيف بوسائل حديثة، لأنه لو لم يحسم أفضى القطع إلى التلف، والحد زاجر لا متلف.

وصورة الحسم أن تجعل يده بعد القطع في دهن قد أغلي بالنار، لينقطع الدم، وتكون أجرة الحسم وثمن الدهن على السارق، لأنه المتسبب في القطع، وهو السرقة.

فإن سرق ثانياً، قطعت رجله اليسرى من الكعب، وهو المفصل بين الساق والقدم.

فإن عاد وسرق ثالثاً، لم يقطع، ولكن يعزّر، ويخلَّد في السجن حتى يتوب، لما روي عن علي ﷺ أنه قال: «إني لأستحي من الله، حتى لا أدع له يداً يأكل بها، ويستنجي بها، ورجلاً يمشي عليها» وبهذا حاجّ بقية الصحابة، فحجَّهم، فانعقد إجماعاً.

وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرجل اليمنى، لم

يقطع، لأن في ذلك تفويت جنس المنفعة، بَطْشاً فيما إذا كان أشل اليد اليسرى أو أقطع، ومشْياً فيما إذا كان مقطوع الرجل اليمنى أو أشل، وتفويت ذلك إهلاك معنى، فلا يقام الحد، لئلا يفضي إلى الهلاك.

ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه، كما تقدم، فيطالب بالمال، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة، ولا فرق بين الشهادة والإقرار، لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بالخصومة (الادعاء).

ومن سرق عيناً (سلعة) فقطع فيها، وردها إلى مالكها، ثم عاد، فسرقها ثانياً، وهي بعد بحالها لم تتغير، لم يقطع بها ثانياً، لأن الحد وجب لهتك حرمة العين المسروقة، فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد.

فإن تغيّرت عن حالها الأول، كأن كان المسروق مثلاً غزلاً، فسرقه، فقطع فيه، فرده لمالكه، ثم نسج ذلك الغزل، وصار ملبوساً، فعاد السارق، فسرق ثانياً، قطع.

وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه، سقط القطع عنه، وإن لم يُقم بيِّنة، لوجود الشبهة باحتمال الصدق.

إيضاح شرط الادعاء والحضور

يشترط - كما ذكر - طلب المسروق منه المال، لا القطع على الظاهر، لأن وجوب القطع حق الله تعالى خالصاً، فلا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد، وإثباته، ولا يملك العفو بعد الوجوب، ولا يورث عنه.

فالخصومة (الادعاء) شرط لإقامة الحد، في إقرار وشهادة على المذهب، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة.

وكذا يشترط حضور المسروق منه عند أداء الشهادة، وعند القطع، لاحتمال أن يقرَّ له بالملك، فيسقط القطع، ولا يشترط حضور الشهود على الصحيح.

وصاحب الحق في الخصومة كل من له يد صحيحة على الشيء المسروق، وهو المالك والراهن، والضامن كالغاصب، والأمين كالوديع (المودَع) والمرتهن،

ومتولي الوقف، والأب، والوصي، والقابض على سوم الشراء[١]، وصاحب الربا[٢] لأن الشراء الفاسد بمنزلة المغصوب، بخلاف معطي الربا، لأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد.

ومن ليس له يد صحيحة كالسارق من السارق بعد القطع، لا يملك الخصومة، ولا طلب الحد، لأن يده غير صحيحة.

ضمان المسروق أو قيمته

إذا قطع السارق، والعين المسروقة قائمة في يده، ردّها على مالكها، لبقائها على ملكه، قال ﷺ: «من وجد عين ماله فهو أحق به»[٣] والنبي ﷺ «قطع سارق رداء صفوان»[٤] ورد الرداء على صفوان، وكذلك إن كان ملكها غيره بأي طريق كان وهي قائمة بعينها.

وإن كانت هالكة أو مستهلكة على المشهور، لم يضمن، لأنه لا يجتمع القطع والضمان، سواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده.

لكن لو استهلك المشتري من السارق أو الموهوب له العين المسروقة، فللمالك تضمين السارق قيمة المسروق.

ودليل عدم وجوب الضمان في حال الهلاك ونحوه قوله ﷺ: «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه»[٥]. وفي رواية عبد الرحمن بن عوف عن النبي ﷺ قال: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»[٦].

---

(١) وهو من يتسلم المبيع بعد الاتفاق على الثمن، فيكون مضموناً عليه، وإلا كان أمانة غير مضمونة كالوديع.

(٢) أي المستفيد من الربا، كأن باع شخص درهماً بدرهمين، وقبضهما المشتري، فسرقا منه، لأن الشراء فاسداً كالمغصوب.

(٣) أخرجه أبو داوود في سننه، وأحمد في مسنده.

(٤) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.

(٥) لم يثبت بهذا اللفظ، وإنما أخرجه النسائي عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد».

(٦) تقدم تخريجه في الرقم السابق.

ولأن السارق لو ضمن المسروق، لملكه من وقت الأخذ، فيكون القطع واقعاً على أخذ ملكه وهو لا يجوز.

ولو قطع أحد يد السارق قبل الأمر القضائي، وجب القصاص في حال العمد، والدية في حال الخطأ، وسقط القطع عن السارق، سواء قطع الجاني يمينه أو يساره، وقضاء القاضي بالقطع كالأمر على الصحيح، فلا ضمان حينئذ.

تغيير المسروق أو ذبحه

لو سرق شخص شاة وأخرجها من مكانها، لا يقطع، لأن السرقة تمت على اللحم، ولا قطع فيه.

ولو صنع السارق المسروق من ذهب أو فضة دراهم أو دنانير، قطعت يده، ورد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، في رأي أبي حنيفة. وقال الصاحبان: لا سبيل للمسروق منه على النقود المصنوعة.

وأصل هذا الخلاف في الغصب، وهو أن الغاصب هل يملك الدراهم أو الدنانير بهذه الصنعة أم لا، بناء على أنها متقومة أم لا؟ فعند أبي حنيفة لا يملك، لأنها لا تتقوم، ويقطع، لأنه لم يملكها، وعند الصاحبين يملك لتقومها، وقيل على قولهما: لا يجب القطع لأنه ملكه قبل القطع، وقيل: يجب، لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر، فلم يملك عينه.

وعلى هذا الخلاف إذا اتخذه حلياً أو آنية.

- وإذا كان المسروق ثوباً، فصبغه السارق أحمر، فقطع (أقيم عليه الحد) لا يُردّ، ولا يُضمن، أي لا يجب عليه رده ولا ضمانه، في رأي الشيخين (أبي حنيفة وأبي يوسف) رحمهما الله، لأن صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى، وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى، حتى إذا هلك عند السارق أو استهلكه لا يجب عليه الضمان، فكان حق السارق أحق بالترجيح كالموهوب له إذا صبغه، انقطع حق المالك، كما تقدم، بخلاف الغصب، لأن حق كل واحد من الغاصب والمغصوب منه قائم من كل وجه، فرجحنا جانب الأصل دون التبع.

وقال محمد بن الحسن: يؤخذ الثوب من السارق، ويعطى ما زاد الصبغ فيه، لأن عين ماله قائم من كل وجه، وهو أصل، والصبغ تبع، فكان اعتبار الأصل أولى، كما في الغاصب.

ولو صبغ الثوب بلون أسود، يرد الثوب على المسروق منه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأن السواد نقصان عند أبي حنيفة، وليس بزيادة، وبنقصان المسروق لا ينقطع حق المالك، بخلاف الزيادة، فيرد على المالك.

وعند أبي يوسف ومحمد: السواد زيادة[1]، لكن بالزيادة لا ينقطع حق المالك عند محمد، بل يرد ويأخذ ما زاد الصبغ. وعند أبي يوسف: ينقطع حق المالك، ولا يأخذ الزيادة كالحمرة، وكذا إذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه.

قتل السارق سياسةً

للإمام قتل السارق سياسةً، لسعيه في الأرض بالفساد إن عاد إلى السرقة ثالثاً ورابعاً، وقيل: ولو في المرة الثانية، فإن لم يعد فليس من السياسة قتله ابتداء.

سقوط الحد

يسقط حد السرقة بما يأتي:

١- الهبة أو نقص القيمة: إن وهب المسروق منه للسارق أو باعه إياه، أو نقصت قيمته عن النصاب، ولو بعد القضاء بالسرقة، لم يقطع.

٢- ادعاء السارق ملك المسروق: إذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه، سقط القطع عنه، وإن لم يقدِّم بينة، لوجود الشبهة باحتمال الصدق.

٣- قول المسروق منه: هذا وديعة: إذا قضى القاضي بالقطع ببينة أو إقرار، فقال المسروق منه: هذا متاعه لم يسرقه مني، وإنما كنت أودعته لديه.

٤- شهادة الزور: إن قال المسروق منه: شهد شهودي بزور، أو أقر هو

---

(١) والواقع أن هذا الاختلاف مرجعه إلى تبدل العرف في تقييم الأشياء.

بباطل، وما أشبه ذلك، فلا قطع، كما لا قطع لو شهد كافران على كافر ومسلم بالسرقة في حق الكافر والمسلم، لأنها سرقة واحدة، فلما بطلت الشهادة في حق المسلم بطلت في حق الكافر، ولا يضمن المسلم شيئاً، ويضمن الكافر حصته من السرقة.

٥- تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة، كما تقدم، بأن يقول له: لم تسرق منه.

٦- تكذيب المسروق منه بينته، بأن يقول: شهد شهودي بزور، كما تقدم.

٧- رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة: فلا يقطع، ويضمن المال.

٨- ردّ المسروق إلى مالكه قبل المرافعة (الخصومة) في رأي أبي حنيفة ومحمد، وفي رواية عن أبي يوسف.

٩- ملك السارق المال المسروق قبل رفع الأمر إلى القضاء، بلا خلاف، كما تقدم، أما إذا ملكه قبل إمضاء الحكم، فقال أبو حنيفة ومحمد: يسقط الحد، لأن تملكه بالهبة مثلاً ثبت من وقت القبض. وقال أبو يوسف: إذا وهبه بعد القضاء، لم يسقط القطع، عملاً بقصة سارق رداء صفوان حيث أمر النبي ﷺ بقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟!»[1].

أخذ الدائن شيئاً من مال مدينه

يجوز للدائن أن يأخذ من مدينه مثل دينه، ولو كان دينه مؤجلاً، أو زائداً عليه، أو أجود، لصيرورته شريكاً، إذا كان من جنس دينه، ولو حكماً، بأن كان له دراهم، فسرق دنانير وبعكسه، على الأصح، لأن النقدين جنس واحد حكماً.

وذلك خلاف العروض التجارية ومنها الحلي، فيحد بسرقته، ما لم يقل: أخذته رهناً أو قضاءً.

---

(١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة.

وأطلق الشافعي رحمه الله الأخذ من جنس الدين أو خلاف الجنس من النقود أو العروض، لتوافر المجانسة في المالية. وهذا حكم فيه توسع، فيجوز الأخذ به والعمل به عند الضرورة[١].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢١٩-٢٢٠.

الفصل الثامن

حد الحرابة (قطع الطريق)

تعريف الحرابة ومشروعية الحد، توصيف أحوال قطاع الطرق، شرائط قطع الطريق، إثبات الجريمة، حكم قطاع الطرق، صفة الحد، سقوط الحد، القتل سياسة[1].

تعريف الحرابة ومشروعية الحد

الحرابة أو قطع الطريق: هو الخروج على المارة، لأخذ المال، على سبيل المغالبة، على وجه يمنع المارة عن المرور وينقطع الطريق، سواء أكان القطع من جماعة أم من واحد، إذا كان لهم قوة المنع والغلبة، بسلاح أو غيره، بالمباشرة أو الردء (العون).

وبعبارة أخرى: الحرابة: هي كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستعانة عادة[2].

وسميت «سرقة كبرى» لعظم ضررها لعامة الناس، أو لعظم جزائها.

ووجوب الحد على قطاع الطرق أو المحاربين لقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة: ٥/ ٣٣].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢٣٢-٢٣٦، تبيين الحقائق ٣/ ٢٣٥-٢٤٠، الكتاب مع شرحه اللباب ٣/ ٢١٠-٢١٣، الاختيار ٢/ ٣٣٧-٣٤٠.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، لابن فرحون ٢/ ٢٧١.

وأجمع العلماء على أن من قتل وأخذ المال، وجب إقامة الحد عليه، ولا يسقط العقاب بعفو ولي المقتول والمأخوذ منه المال، خلافاً للقتل العادي.

توصيف المحاربين وأحوالهم

المحارب أو قاطع الطريق: كل من كان دمه محقوناً (معصوماً) قبل الحرابة، وهو المسلم أو الذمي، ثم يرتكب جريمة الحرابة بالقتل وأخذ المال وإرهاب المارّة.

وأحوال المحاربين أربع:

الحالة الأولى: تهديد المارة من المسلمين أو الذميين، فأخذوا قبل أخذ شيء أو قتل نفس، فإن كان التهديد للمستأمنين فلا حد، لكن يلزم التعزير والحبس، لإخافة الطريق والإخلال بعهد المسلمين.

الحالة الثانية: أخذ المال البالغ نصاباً من مسلم أو ذمي (أي معصوم).

الحالة الثالثة: قتل النفس المعصومة من غير أن يأخذ مالاً.

الحالة الرابعة: قتل النفس وأخذ المال.

ففي الحالة الأولى يحبسون حتى يتوبوا، وهو المراد بالنفي.

وفي الحالة الثانية تقطع يده ورجله من خلاف إن كان صحيح الأطراف، لئلا يفوت نفعه، فلو كانت يسراه شلاء مثلاً لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت رجله اليسرى شلاء لم تقطع له يد، ولو كان مقطوع اليمين لم تقطع له يد، وكذا الرِّجل اليسرى، أما لو كانت يده اليمنى شلاء أو رِجْله اليسرى شلاء، أو كلاهما، قطع، لأن استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز.

وفي الحالة الثالثة يقتل حداً، لا قصاصاً، فليس للولي العفو عنه، لكونه حداً خالصاً لله تعالى، لا يجري فيه عفو، فمن عفا عنه عصى الله تعالى، فلا يلتفت إلى عفو الأولياء، لأنه لا يصح العفو عن حقوق الله تعالى.

وفي الحالة الرابعة حيث قتل وأخذ المال يخير الإمام بين ستة أحوال:

أ- إن شاء قطع اليد والرجل من خلاف، ثم قتل بلا صلب، خلافاً لمحمد أنه لا يقطع، وخلافاً لأبي يوسف أنه لا يترك الصلب.

ب- وإن شاء قتلهم وصلبهم.

ج- وإن شاء قتلهم وصلبهم وقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أي فعل الثلاثة.

د- وإن شاء فعل اثنين منها: القطع ثم القتل، أو عكسه.

هـ- وإن شاء قطع ثم صلب أو عكسه.

و- وإن شاء القتل ثم الصلب أو عكسه. فهذه ستة جزاءات.

هذه أنواع الجزاءات على سبيل المقابلة بالجناية وهي المحاربة، ويجب التقسيم على حسب أحوال الجناية، إذ ليس من الحكمة أن يسوِّي الحاكم في العقوبة، مع التفاوت في الجناية، لأن جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بُرْدة.

والخلاصة: إن قَتَل المحارب وأخذ المال، إما أن يقتصر الإمام على القطع، أو القتل، أو الصلب، أو يفعل الثلاثة، فهذه أربعة أحوال، أو يفعل اثنين منها: القطع ثم القتل أو عكسه، أو يفعل القتل ثم الصلب أو عكسه. لكن القطع بعد القتل غير مفيد.

قال الزيلعي(١): وقال مالك رحمه الله: الإمام مخير، أيّ شاء من هذه الأجزية فعل بكل واحد من الجناية، لأن كلمة «أو» تقتضي ذلك، كما في كفارة اليمين. وجوابه: أنها مقابلة بالجنايات، فاقتضت الانقسام، فتقديره: أن يُقْتَلوا إن قتلوا، أو يُصلبوا إن قَتَلوا وأخذوا المال، أو تقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال، أو ينفوا إن أخافوا، بخلاف كفارة اليمين، فإنها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث، فكانت «أو» للتخيير.

- وبعد إقامة الحد على المحارب لا يضمن ما فعل، من أخذ مال، وقتل، وجرح.

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٢٣٥.

- وتجري الأحكام المذكورة على كل المحاربين، سواء المباشر أو الردء، لأنه جزاء المحاربة.

شرائط قطاع الطريق

تشترط شرائط لإيجاب الحد على قاطع الطريق:

شروط القاطع:

يشترط كون القاطع عاقلاً بالغاً، فإن كان صبياً أو مجنوناً فلا حد عليه، لأن فعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية.

وإن باشر فعل الحرابة واحد من المحاربين دون الباقين، أجري الحد على الجميع، لأن المباشر إنما يأخذ بقوة الباقين.

ويشترط كونه ذكراً في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله، فإن اشتركت امرأة مع الرجال في الحرابة، لا حد عليها، على المختار، لأن المحاربة تتطلب المغالبة، والمرأة لا يتحقق منها ذلك. وكذلك لا حد على الرجال المشتركين معها، عند أبي حنيفة ومحمد، لأن قطع الطريق حصل ممن يجب عليه الحد وممن لا يجب عليه، فلا يجب أصلاً كمشاركة الصبي والمجنون.

وقال أبو يوسف: إذا باشرت المرأة يحد الرجال، لأن المرأة مكلفة، لكن امتناع حدها لعدم المحاربة منها أو نقصانها عادة، وهذا لم يوجد في الرجال، فيحدون.

ويشترط كذلك أن يكون المحارب ذا قوة وشوكة تقطع بالمحاربين الطريق.

شروط المعتدى عليه:

يشترط فيه أيضاً شرطان:

١- أن يكون مسلماً أو ذمياً: أما المستأمن فلا يحد من أجله المحارب، لأن عصمة مال المستأمن فيها شبهة الإباحة.

٢- أن يكون ذا يد صحيحة: بأن كان مالكاً، أو ضامناً، كالقابض على سوم الشراء، أو أميناً كالوديع.

ويجوز للمعتدى عليه أن يقاتل دون ماله، وإن لم يبلغ نصاباً، ويقتل من يقاتله عليه، لإطلاق حديث «من قتل دون ماله فهو شهيد»[١].

شروط الجاني والمجني عليه معاً:

يشترط فيهما جميعاً أن يكون المحاربون كلهم أجانب مكلفين، ذكوراً، فإن كان أحدهم ذا رحم محرم من المجني عليه كعم أو ابن عم، أو صبياً أو مجنوناً، أو امرأة، فلا حدّ على المحاربين في رأي أبي حنيفة ومحمد، لأن الحد عقوبة، فتستدعي جناية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية، ولا يتحقق من المرأة الحرابة عادة لضعفها، ووجود الرحم المحرم شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وقال أبو يوسف: إذا باشر الجناية الصبي والمجنون لا يحد أحد، وإذا باشرت المرأة يحد الرجال كما تقدم.

شروط الشيء الموجب الحد على أحد: يشترط أن يكون المأخوذ مالاً متقوماً، معصوماً، ليس لأحد فيه حق الأخذ، ولا تأويل التناول، ومملوكاً للمجني عليه، وليس للمحارب فيه ملك ولا تأويل الملك، ولا شبهة الملك، وأن يكون محرزاً، ونصاباً كاملاً وهو دينار أو عشرة دراهم، كالشيء المسروق.

شروط مكان الجناية:

تشترط ثلاثة شروط وهي:

١- أن تكون الحرابة في دار الإسلام، فإن كانت في دار الحرب، فلا ولاية للإمام عليها.

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن حبان عن سعيد بن زيد ﷺ، وهو حديث حسن.

٢- أن تقع الجريمة خارج المصر: فإن كانت في داخل المصر أو البلد، فلا حد استحساناً، لأن المعتدى عليهم يمكنهم الاستغاثة والاستعانة برجال الأمن. وهذا ظاهر الرواية، لكن المفتى به خلافه ولو في المصر ليلاً، وهو رأي أبي يوسف وبقية الأئمة، دفعاً لشر المتغلبة المفسدين، كما ذكر ابن عابدين في حاشيته[1].

٣- أن يكون بين المحاربين والمصر (البلد) مسيرة سفر القصر، فإن كان أقل من ذلك، لم يكونوا قطاع طرق في رأي أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: ليس هذا بشرط، وهو المفتى به كما تقدم.

إثبات الجريمة

تثبت جريمة الحرابة كغيرها من جرائم الحدود إما بالإقرار، وإما بالبينة، بعد ادعاء المعتدى عليه إذا كانت له يد صحيحة على الشيء المأخوذ كما تقدم.

حكم المحاربين (قطاع الطرق)

قال الحنفية: إذا خرج جماعة ممتنعين (أي قادرين على أن يمنعوا أنفسهم تعرض الغير)[2] أي كانوا ذوي قوة وشوكة، أو خرج واحد يقدر على الامتناع بنفسه، فقصدوا قطع الطريق، فحكمهم كما تقدم:

أ- إن أخافوا الطريق فقط دون قتل ولا أخذ للمال، ينفوا من الأرض، أي يحبسوا ويعزروا حتى يتوبوا فعلاً بظهور علامات (سيماء) الصالحين، أو الموت، لا بمجرد القول، والحبس هو المراد بالنفي في آية المحاربين، لأن المراد توزيع الجزاءات بحسب أحوال الجريمة. وهذه هي الحالة الأولى كما ذكر سابقاً.

ب- إن أخذوا المال من مسلم أو ذمي بحيث يصيب كل واحد منهم عشرة

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٣/ ٢٣٢، وهو أيضاً في الدر المختار، وكذلك قال الزيلعي في تبيين الحقائق ٣/ ٢٣٥: وعليه الفتوى لمصلحة الناس، وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة.

(٢) المراد من الامتناع: أن يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له أن يدفع عن نفسه بقوته وشجاعته تعرض الغير له. وإطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والذمي والكافر.

دراهم فضة فصاعداً، أو ما قيمته ذلك من غير الدراهم، قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، أي قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى، إذا كان صحيح الأطراف، كما تقدم، وهذه هي الحالة الثانية.

ج- إن قتلوا، ولم يأخذوا مالاً، قتلهم الإمام حداً، لا قصاصاً، فلا يجوز العفو عن العقاب، فإن عفا الأولياء عنهم، لم يلتفت إلى عفوهم، لأن الحدود وجبت حقاً لله تعالى، لا حق للعباد الآدميين فيها، وهذه حالة ثالثة.

د- وإن قتلوا وأخذوا المال، فالإمام بالخيار:

- إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وقتلهم وصلبهم، جزاء على القتل.

- وإن شاء صلبهم فقط، لما فيه من الإهلاك، وفيه كفاية في الزجر. وهذا قول أبي جنيفة وزفر، وهو الصحيح، وهو ظاهر الرواية.

وقال أبو يوسف: لا أعفيه من الصلب.

وقال محمد: لا يقطع من خلاف، ولكن يقتل ويصلب.

ويصلب المحارب حياً، بأن تغرز خشبة ويوقف عليها، وفوقها خشبة أخرى، ويربط الحاكم عليها يديه، ويبعج بطنه بالرمح، من تحت ثديه الأيسر، ويخضخض بطنه إلى أن يموت، لأن صلبه حياً أبلغ في الزجر والردع.

وقال الطحاوي: يقتل أولاً، ثم يصلب بعد القتل، لأن الصلب حياً مُثْلة، ولأنه يؤدي إلى التعذيب. وهو رأي الشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية.

ولا يصلب (أي لا يبقى مصلوباً) أكثر من ثلاثة أيام، وهو ظاهر الرواية، لأن الزجر أو الاعتبار (الاتعاظ) يحصل بالثلاثة أيام، وأما ما بعدها فيتغير، ويتأذى الناس به، فيخلى بينه وبين أهله ليدفن.

صفة الحد

حد الحرابة كحد السرقة من حقوق الله تعالى، فيجري فيه التداخل، ولا يحتمل العفو، والإسقاط، والإبراء، والصلح عنه.

سقوط الحد

يسقط حد الحرابة بما يأتي:

١- تكذيب بينة المتهم بالحرابة.

٢- تكذيب إقرار المتهم بالحرابة.

٣- رجوع المتهم عن إقراره بالحرابة.

٤- ملك المتهم المال المأخوذ قبل المرافعة إلى القضاء أو بعده.

٥- توبة المتهم قبل قدرة الحاكم عليه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ [المائدة: ٥/ ٣٤].

٦- مشاركة صبي أو مجنون أو ذي رحم محرم من المتهم مع الجناة، فيسقط الحد عن الباقين، ويصير القتل إلى الأولياء: إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا.

القتل سياسة: يجوز للإمام القتل سياسة كل محارب خنق غيره مرتين لسعيه في الأرض بالفساد، ولدفع شره بالقتل، ومثله كل من تكرر منه ارتكاب جناية من قتل وزنا وقواد ولوطي وساحر وزنديق وسارق[1].

---

(١) رد المحتار ٣/ ٢٣٦، تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٠.

الفصل التاسع

حد الشرب وحد السكر

موجب حد الشرب والسكر ومشروعيته، ومقدار الحد وكيفيته، شرائطه، أنواع الأشربة، إثبات الشرب والسكر، حكم المخدرات[1].

موجب حد الشرب والسُّكر ومشروعيته

فرق الحنفية بين حد شرب الخمر، وبقية المسكرات، أما حد الشرب فهو الذي يجب بشرب الخمر خاصة، سواء شرب قليلاً منها أو كثيراً، لقوله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه»[2] والخمر عصير العنب النيء إذا غلى واشتد. ويحد السكران بشرب قطرة من الخمر.

وأما حد السُّكر فهو الذي يجب عند السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة، كالنبيذ المصنوع من العسل أو التين والرُّطَب والشعير والذرة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «حرِّمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها، والسَّكَر من كل شراب»[3] وفي لفظ «بعينها».

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ١٧٧-١٨٢، تبيين الحقائق ٣/ ١٩٥-١٩٩، الكتاب مع اللباب ٣/ ١٩٢-١٩٤، ٢١٣ - ٢١٧، الاختيار ٢/ ٣١٧-٣١٩.

(٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، علماً بأنه روي عن اثني عشر صحابياً (نصب الراية ٣/ ٣٤٦ وما بعدها، جامع الأصول ٤/ ٣٣٣ وما بعدها).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عباس موقوفاً، وقال: هو الصواب عن ابن عباس (نصب الراية ٤/ ٣٠٦) وأخرجه عن علي مرفوعاً الطحاوي في شرح معاني الآثار، والعقيلي في الضعفاء. والسَّكَر: نبيذ التمر.

والسكران في المفتى به عملاً بقول الصاحبين هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان واختلاط الكلام، بحسب عرف الناس وعادتهم.

ولا يحد شارب غير الخمر حتى يعلم أنه سكر من النبيذ تحقيقاً للمقصود وهو الانزجار والألم، وعند حدوث السكر لا قبله، وشربه طوعاً، ولا يحد حتى يزول عنه السكر، فلو شرب مكرهاً لم يجب الحد.

ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها، لأن الرائحة مشتبهة، واحتمال أنه شربها مكرهاً ثابت، والحدود لا تجب بالشك.

والفرق بين الحدين أن شارب الخمر يحد بشرب قطرة من الخمر، وشارب غير الخمر يحد بالسكر من النبيذ، عملاً بالحديث المتقدم: «حرمت الخمر لعينها، والسَّكَر من كل شراب» وإطلاق حديث: «من شرب الخمر فاجلدوه».

مقدار الحد وكيفيته

حد الشُّرب كحد القذف كميةً (ثمانون جلدة) وثبوتاً، غير أنه يبطل بالرجوع عن الإقرار، وبالتقادم في البيِّنة والإقرار، ويكون التقادم بذهاب السُّكْر والرائحة.

فمن شرب خمراً فأخذ وريحها موجود، أو كان سكران من غير الخمر ولو بنبيذ، وشهد رجلان، أو أقر مرة واحدة، حدَّ إن شربه طوعاً، وصحا، ثمانين جلدة أو سوطاً، لحديث أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر»[١].

وقال علي رضي الله عنه: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون»[٢] ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً.

---

(١) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داوود والترمذي وصححه.

(٢) أخرجه الدارقطني، ومالك بمعناه، والشافعي عنه عن ثور بن يزيد الدِّيْلمي رحمه الله، وهو منقطع، لكن وصله النسائي والحاكم من وجه آخر عن عكرمة عن ابن عباس.

وقال عليه الصلاة والسلام: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه إلى أن قال في الرابعة: فاقتلوه»[١] قال الترمذي: إنما كان هذا في أول الأمر، ثم نسخ، لأنه عليه الصلاة والسلام أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده، ثم أتي به فجلده، إلى أن جلده أربع مرات، ورفع القتل[٢].

وقال ﷺ في السكران: «إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاضربوا عنقه»[٣]. وقال الزهري: فأُتي رسول الله ﷺ بسكران في الرابعة فخلّى سبيله.

واشتراط كونه شربه طوعاً، لأن الشرب مكرهاً لا يوجب الحد.

وشرط أن يكون صاحياً، ليفيد الضرب وهو الحد فائدته.

والمراد بالسكر من النبيذ، الأنبذة المحرمة.

وكيفية الحد مثل حد القذف كمية (ثمانون جلدة) وثبوتاً، فيجرد من ثياب إلا الإزار، كما في حد الزنا ويفرَّق الضرب على الأعضاء ما عدا الرأس والوجه والفرج «لأن علياً كسر ثمرة السوط، لما أراد إقامة الحد به»[٤] أي في الزنا، ويكون الضرب متوسطاً بين المتلف وغير المؤلم، ليحصل المقصود، وهو الانزجار من دون الهلاك. وينزع عنه الفرو والحشو، لأنهما يمنعان إيصال الألم بالبدن.

وعدده ثمانون سوطاً في الحر بإجماع الصحابة ﷺ.

ويثبت كما سيأتي بإقراره مرة واحدة، أو بشهادة رجلين، كحد القذف.

شروط الحد

يحد حد الشرب؛ المسلم، الناطق، المكلف، الذي شرب الخمر ولو قطرة، ولو لم يسكر، أو سكر من تناول نبيذ على المفتى به، إذا تناوله طوعاً، عالماً

---

(١) أخرجه أبو داوود وغيره.

(٢) أخرجه أبو داوود، والترمذي بمعناه.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داوود وغيرهما.

(٤) لم أجده، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن حنظلة السدوسي عن أنس بن مالك حيث كان يؤمر بالسوط، فتقطع ثمرته.

بالحرمة حقيقة، أو حكماً بكونه في دار الإسلام، لأن السكر محرم في كل ملة، بعد الإفاقة من السكر، فلو حد قبلها فظاهره أنه يعاد الحد، إذا أخذ الشارب، وريح ما شرب من خمر أو نبيذ موجودة، إلا أن تنقطع الرائحة، لبعد المسافة، وحينئذ فلا بد من أن يشهد شاهدان بالشرب طائعاً، ويقولا: أخذناه وريحها موجودة.

فلا يحد غير المسلم المستأمن، فلو ارتد المسلم، فسكر، فأسلم، لا يحد، لأن الحد لا يقام على الكفار، أما الذمي الذي سكر من الحرام، فيحد في الأصح، لحرمة السكر في كل ملة، ولو دخل حربي دارنا، فأسلم، فشرب الخمر جاهلاً بالحرمة، لا يحد، بخلاف الزنا لحرمته في كل ملة.

ولا يحد الأخرس، للشبهة، ولا يحد الصبي والمجنون والمكره أو المضطر، فلو شرب المضطر للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر، لم يحد، لأنه بأمر مباح.

والخمر أو العَرَق - كما تقدم - النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد، ولو لم يقذف بالزبد على المفتى به من قول الصاحبين. وهي نجسة العين، ولا تطهر بالتقطير، فإن العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر، تتصاعد مع الدخان.

إثبات الشرب والسكر

يثبت شرب الخمر أو النبيذ بشهادة شاهدين مسلمين عدلين، سواء سكر بالخمر أم لا، لأن جناية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهد. ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال.

وقد يثبت ذلك بالإقرار مرة واحدة صاحياً، فيحد كل منهما ثمانين سوطاً.

والإثبات بالشهود أو الإقرار إذا أخذ الشارب، وريحها موجودة، أو جاؤوا به سكران.

وإن أقر بعد ذهاب رائحة المشروب لم يحد، ومن سكر من النبيذ حد.

ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها، ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ، وشربه طوعاً، ولا يحد حتى يزول عنه السكر.

أي إن الإقرار يبطل بالرجوع عنه، ويبطل أيضاً بالتقادم في البينة والإقرار، والتقادم يكون بذهاب السكر أو الرائحة، فلو أقر بعد ذهاب ريح المسكر أو شهد عليه شهود بعد السُّكْر وذهاب الرائحة، لم يحد، في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن ذهاب الرائحة مقدّر بزوالها، ولأن ابن مسعود شرط وجود الرائحة، لما روي أن رجلاً جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود ﷺ، فاعترف عنده بشرب الخمر، فقال له ابن مسعود: «بئس ولي اليتيم أنت، لا أدّبته صغيراً، ولا سترت عليه كبيراً، تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه[١]، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه»[٢] شرط وجود الرائحة، فيكون شرطاً.

وقال محمد: يحد من أقر بعد ذهاب الرائحة والسكر، لأن زوال الرائحة عنده مقدر بالزمان كالزنا، لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة، وأما الشهادة فالتقادم يمنع قبولها اتفاقاً.

فإن أخذ الشارب، وريحها موجودة منه، فلما وصل إلى الإمام، انقطعت الرائحة لبعد المسافة، حد بالاتفاق، لأنه عذر، فلا يعد تقادماً.

والخلاصة: أن شرب الخمر أو النبيذ لا يثبت بمجرد الرائحة، فقد توجد الرائحة نفسها باليانسون أو السفرجل، فلا يحد من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها، لأن الرائحة مشتبهة، ويحتمل أنه شربها مكرهاً، والحدود لا تجب بالشك.

أنواع الأشربة

الأشربة نوعان: محرمة وحلال، والأشربة: جمع شراب، وهو لغة: كل ما يشرب، وخص شرعاً بالمسكر.

والأشربة المحرمة -كما في كتاب القدوري - أربعة:

---

(١) تلتلوه: أمر من التلتلة، ومزمزوه: أمر من المزمزة وهي التحريك الشديد، واستنكهوه: أمر من الاستنكاه وهو طلب رائحة الفم، وفي رواية «ترتروه» من الترترة وهي التحريك، وهي الأصح.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وعبد الرزاق في مصنفه.

أحدها: الخمر: وهي عصير العنب النيء إذا ترك حتى غلى (أي صار يفور) واشتد (أي قوي وصار مسكراً) وإن لم يقذف بالزبد في رأي الصاحبين، أي وإن لم يرم بالرغوة، بحيث لا يبقى شيء منها، فيصفو ويروق.

والثاني: عصير العنب النيء إذا طبخ، حتى ذهب أقل من ثلثيه، ويسمى الباذَق أو الطلاء أيضاً.

وقيل: الطلاء: ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه. وإن ذهب نصفه فهو المنصف، وإن طبخ أدنى طبخ فالباذق.

والكل حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة، ولا يشترط عند الصاحبين أن يقذف بالزبد، وهو المفتى به.

والثالث: نقيع التمر الطري الذي لم تمسّه النار، أو النيء من ماء الرطب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد وسكن غليانه عند أبي حنيفة. وعند الصاحبين: إذا غلى، ولم يسكن غليانه.

ونبيذ التمر إذا لم يطبخ، هو السَّكَر كما تقدم، سواء أكان يابساً أم رُطباً أم بُسْراً.

والرابع: نقيع الزبيب إذا اشتد وقذف بالزبد في رأي أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين كما تقدم.

لكن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر، حتى لا يكفر مستحلها، ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر، ونجاستها مخففة في رواية، وغليظة في رواية أخرى، بخلاف الخمر، فإن نجاستها مغلظة، حتى إذا أصاب الثوب أكثر من قدر درهم يمنع جواز الصلاة، لأن الله تعالى سماها رجساً، فقال: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٥/ ٩٠] والحكم الفقهي بنجاسة الخمر وسائر المسكرات المائعة للتنفير منها، والزجر عن الاقتراب منها.

والأشربة الحلال في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف أربعة أيضاً وهي:

١- نبيذ التمر أو الزبيب إن طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ (أي طبخاً يسيراً) إذا شرب من غير لهو ولا طرب، وكان شربه للتقوي ونحوه، بأن شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر. وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: حرام، والفتوى على قوله، فهو لا يحل، ولو في حال عدم اللهو والطرب.

٢- الخليطان: أي ماء الزبيب والتمر، أو الرطب والبُسر المجتمعان المطبوخان أدنى طبخ أو غير المطبوخين، إذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب، فإن كان فيه ماء العنب فلا بد من ذهاب الثلثين.

٣- نبيذ العسل ويسمى البِتْع: وهو شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن. ونبيذ التين، ونبيذ الحنطة، ويسمى المِزْر أو الجعة، ونبيذ الشعير ويسمى بالجعة أو البيرة، ونبيذ الذرة، ويسمى بالسُّكُرْكة، وهو حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف فيما دون الإسكار، إذا شرب للتقوي واستمراء الطعام، وإن لم يطبخ، وإن اشتد وقذف بالزبد.

والحاصل: أن شرب نبيذ الحبوب والحلاوات فيما دون الإسكار حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فلا يحد السكران منه، ولا يقع طلاقه. وهذا رأي ضعيف.

وعند محمد: حرام، فيحد، وعليه الفتوى.

٤- الطلاء أو المثلث العنبي وإن اشتد وقذف بالزبد، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، يحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي.

وفتوى المتأخرين على قول محمد، لفساد الزمان.

المباح بالاتفاق: إذا سكر بالمباح شرعاً كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا إثم عليه، ولا تعتبر تصرفاته كلها، لأنه بمنزلة الإغماء، لعدم الجناية.

ولا بأس بالانتباذ، أي اتخاذ النبيذ الحلال من غير إسكار في الدُّبَّاء (القرع) والحَنْتم (الخزف الأخضر أو كل خزف)[1] والمزفّت (الوعاء المطلي بالزفت، وهو القار) وهذا مما يحدث التغير في الشراب سريعاً، والنقير (خشبة تنقر وينبذ فيها).

---

(١) وعن أبي عبيدة: هي جرار خمر تحمل فيها الخمر إلى المدينة، الواحدة: حنتمة.

وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ بما رواه بُرَيدة قال: قال رسول الله ﷺ: «كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأَدَم[١]، فاشربوا في كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكراً»[٢]. وفي رواية: «نهيتكم عن الظروف، وإن ظرفاً لا يُحل شيئاً ولا يحرّمه، وكل مسكر حرام»[٣]. قاله ﷺ بعدما أخبر عن النهي عنه، فكان ناسخاً له.

تخلل الخمر وتخليلها: إذا تخللت الخمر بنفسها حلّت، لزوال الوصف المفسد، سواء صارت خلاً بنفسها، أو بشيء طرح فيها كالملح والخل والماء الحار، لأن التخليل يزيل الوصف المفسد، وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة، حلّت، كما إذا تخلّلت بنفسها.

وإذا تخلّلت طهر الإناء أيضاً، لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمر يتخلل، إلا ما كان منه خالياً عن الخل، فقيل: يطهر تبعاً، وقيل: يغسل بالخل ليطهر، لأنه يتخلل من ساعته، وكذا لو صب منه الخمر، فملئ خلاً، طهر من ساعته.

ولا يكره تخليل الخمر، لأنه إصلاح، والإصلاح مباح.

المخدرات

لا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون، وذلك كله حرام، لأنه يضر ويفسد العقل، ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر، فإن أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه، وإن سكر منه، بل يعزّر بما دون الحد، وهو (خمس وسبعون) جلدة.

---

(١) الأدم جمع الأديم وهو الجلد المدبوغ.
(٢) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داوود والنسائي.
(٣) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا البخاري وأبو داوود.

الفصل العاشر

عقوبة المرتد وأحكام المرتدين

تعريف الردة والمرتد، شروط صحة الردة، ردة الصبي وإسلامه، حكم المرتدين (رجل أو امرأة) أو عقوبته، مال المرتد، قضاء ديونه وحلولها، تصرفاته، عودته للإسلام، قبول توبته، المعصية بعد الردة، الدخول في الإسلام، شتم دين المسلم، تكفير المسلم، سب الشيخين، الخوارج، حكم الزنديق والساحر والخنَّاق والعراف والكاهن، الكفر ملة واحدة، حكم المعاصي المشهورة[1].

تعريف الردة والمرتد

الردة لغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره، وشرعاً: إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان، أو الاعتقاد الباطل، أو نية الكفر بعد حين. وبعبارة أخرى: الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواء بالنية، أو بالفعل المكفِّر، أو بالقول، وسواء قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً.

والمرتد: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر.

والإيمان الأصلي: هو تصديق محمد ﷺ في جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة، أي ما علم بالضرورة أنه من دين محمد ﷺ، بحيث تعلمه العامة، من غير حاجة إلى نظر واستدلال، كالوحدانية، والنبوة، والبعث، والجزاء، ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٠٩-٣٣٧، تبيين الحقائق ٣/ ٢٨٤-٢٩٣، الكتاب وشرحه اللباب ٤/١٤٨-١٥٢، الاختيار ٢/ ٣٧٥-٣٧٩.

فمن أنكر وجود الله تعالى، أو نفى الرسل، أو كذَّب رسولاً، أو أحل حراماً بالإجماع كالزنا واللواطة والخمر والظلم، أو حرَّم حلالاً بالإجماع كالبيع والزواج، فهو مرتد. والفعل المكفِّر كإلقاء مصحف أو كتاب حديث نبوي على قاذورة، أو سجود لصنم أو شمس أو كوكب.

شروط صحة الردة

يشترط لصحة الردة ما يأتي:

١- العقل: فلا تصح ردة الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه والموسوس(١).

٢- الصحو: فلا تصح ردة السكران الذاهب العقل، إلا الردة بسب النبي ﷺ فإنه يقتل ولا يعفى عنه.

٣- الطوع: فلا تصح ردة المكره على الردة بالاتفاق، ما دام قلبه مطمئناً بالإيمان. وأما البلوغ والذكورة فليس البلوغ بشرط في رأي أبي حنيفة ومحمد والمالكية والحنابلة، فتصح ردة الصبي المميز. وقال أبو يوسف والشافعي: البلوغ شرط، فلا تصح ردة الصبي المميز. وأما الذكورة فليس بشرط اتفاقاً، فتصح ردة المرأة.

وأما إسلام الصبي المميز فيصح باتفاق أئمة الحنيفة غير زفر، ودليلهم أن علياً ﷺ أسلم وهو صبي ابن سبع سنوات، أو ثمان سنوات، وصحح النبي ﷺ إسلامه(٢)، وافتخر به علي بقوله:

سبقتكمُ إلى الإسلام طُرّاً صغيراً ما بلغت أوان حلمي

وقال زفر والشافعي: لا يصح إسلامه وردته، لأن طريقهما الأقوال، وأقواله غير صحيحة لا يتعلق بها حكم كالطلاق والإقرار والعقود.

وكذلك إسلام السكران صحيح، لأنه يحتمل أن يكون عن اعتقاد أولاً، وردته

---

(١) الموسوس: الذي تلقى إليه الوسوسة، وهي حديث النفس، وإنما قيل: موسوس، لأنه يحدّث بما في ضميره، فلا يجوز طلاقه، وهو المغلوب على عقله، أو المصاب في عقله إذا تكلم يتكلم بغير نظام. والعوام تقول: هلوسة ومهلوس.

(٢) أخرجه البخاري في تاريخه والحاكم في المستدرك.

ليست بشيء استحساناً، لأن الردة ليست بفرقة، وإنما تقع الفرقة لاختلاف الدِّين، وردته ليس بصحيحة، فلا يختلف الدين.

حكم المرتدين

للمرتدين أحكام هي:

١- قتل المرتد

إذا ارتد المسلم عن الإسلام، عُرض عليه الإسلام استحباباً على المذهب، لبلوغه الدعوة، فإن كانت له شبهة، كشفت له، ويحبس ثلاثة أيام ندباً في كل يوم، فإن أسلم فبها، وكذا لو ارتد ثانياً، لكنه يضرب، فإن عاد يضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة، فإن عاد كذلك.

وكيفية توبته: أن يتبرأ من الأديان كلها سوى الإسلام، ولو تبرأ مما انتقل إليه كفاه، لحصول المقصود.

وإن لم يسلم قتل، وقتله عند الحنفية ليس حداً، ودليل القتل حديث: «من بدَّل دينه فاقتلوه»[(١)] وحديث: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيِّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[(٢)].

فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه، كُرِه له ذلك، ولا شيء على القاتل، لقتله مباح الدم.

وأما المرأة إذا ارتدت، فلا تقتل، لنهيه ﷺ عن قتل النساء[(٣)]، فقال: «لا تقتلوا امرأة»[(٤)] ولكن تحبس حتى تُسلم، لامتناعها عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار، فتجبر على إيفاء الحق وعلى قبول الإسلام، كبقية حقوق العباد.

---

(١) أخرجه الجماعة إلا مسلماً من حديث ابن عباس رضي الله عنه.
(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه.
(٣) أخرجه مالك وأحمد في مسنده وأبو داوود (الموطأ ٢/ ٦).
(٤) ذكره الشوكاني في الفوائد المجموعة بلفظ: «لا تقتلوا المرأة» وأخرجه أبو داوود عن أنس بلفظ: «لا تقتلوا امرأة».

٢- مال المرتد:

يزول في رأي أبي حنيفة ملك المرتد عن أمواله زوالاً موقوفاً إلى أن يتبين حاله، لأن حاله متردد بين أن يسلم، فيعود إلى العصمة، وبين أن يثبت على ردته، فيقتل، فإن أسلم عادت حرمة أمواله على حالها السابق، وصار كأنه لم يرتد، وإن مات، أو قتل على ردته، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، انتقل ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين، لوجوده قبل ردته، فيستند (له أثر رجعي) الإرث إلى آخر جزء من إسلامه، لأن ردته بمنزلة موته، فيكون توريث المسلم من المسلم. وهذا هو الصحيح عند الحنفية.

وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً للمسلمين، فيوضع في بيت المال، لأن كسبه حال ردته كسب مباح الدم، ليس فيه حق لأحد، فكان فيئاً كمال الحربي.

وقال أبو يوسف ومحمد والحنابلة: لا يزول ملك المرتد عن ماله، وجميع ماله لورثته، لأن تأثير الردة يظهر في إباحة دمه، لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم، أو القصاص، ولأنه مكلف، فيكون كامل الأهلية، فيحكم ببقاء ملكه.

٣- حلول ديونه وقضاؤها:

إن لَحِق المرتد بدار الحرب، وحكم الحاكم بلحاقه، حلَّت الديون التي عليه، ونقل ما كان اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، لأنه باللحاق صار من أهل الحرب، وصار لحاقه في حكم الموت.

إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي، لاحتمال العود إلينا، فلا بد من القضاء.

وإذا تقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به كالموت الحقيقي.

ويعتبر كون قريبه وارثاً عند لحاقه، في قول محمد، لأن اللحاق هو السبب، والقضاء لتقرر اللحاق يقطع الاحتمال. وقال أبو يوسف: المعتبر في إثبات حق الإرث وقت القضاء، لأنه يصير موتاً بالقضاء.

والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب، لها هذا الحكم.

وما لزمه المرتد من الديون في حال ردته يقضى مما اكتسبه في حال ردته، وهذه رواية عن أبي حنيفة، وهي قول زفر. وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة أن ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة، فإن لم يف به، كان الباقي فيما اكتسبه في حال الإسلام، لأن كسب الإسلام حق الورثة، وكسب الردة خالص حقه، فكان قضاء الدين منه أولى، إلا إذا تعذر، بأن لم يف به، فحينئذ تقضى من كسب الإسلام، تقديماً لحقه.

والراجح أن ديون الإسلام تقضى من كسب الإسلام، وديون الردة تقضى من كسب الردة[1]، كالحق في الإرث، لأنه يقضى كل دين مما اكتسبه في تلك الحالة، ليكون الغرم بالغنم[2].

وقال الصاحبان: تقضى ديونه من الكسبين، لأنهما جميعاً ملكه في رأيهما.

٤- جزاء جنايته:

إن قتل المرتد رجلاً خطأ، أو لحق بدار الحرب أو قتل، فالدية في كسب الإسلام خاصة عند أبي حنيفة، كما تقدم في الإرث والدين. وقال الصاحبان: الدية تكون في جميع ماله، سواء فيما اكتسب في حالة الإسلام والردة جميعاً، لأن العاقلة لا تعقل المرتد، لعدم النصرة، فيكون في ماله خاصة، وماله عندهما المكتسب في حالة الإسلام والردة جميعاً، لنفوذ تصرفاته في الحالين، ولهذا يجري الإرث في الكل عندهما. وعند أبي حنيفة: ماله المكتسب في حالة الإسلام خاصة، لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة، لتوقف تصرفه فيها[3].

٥- تصرفات المرتد والمرتدة:

تصرفات المرتد أربعة أنواع:

---

(١) الاختيار ٢/ ٣٧٧.

(٢) أي من يتحمل مضرة شيء ينال منفعته، كما في المجلة.

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٢٩٠.

أ- نافذ بالاتفاق: كالطلاق وقبول الهبة، وتسليم الشفعة (التنازل عنها) لأنه لا يفتقر إلى تمام الولاية، ولا إلى حقيقة الملك.

ب- باطل بالاتفاق: كالنكاح والذبيحة والصيد والشهادة والإرث، لأنه يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد.

ج- وموقوف بالاتفاق: كشركة المفاوضة، لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة، فإن أسلم حصلت المساواة، وإلا بطلت، فيوقف لذلك.

د- ومختلف فيه: كالبيع والشراء والسلم، والهبة والوصية والرهن وقبض الديون والإجارة، والصلح عن إقرار، فهي موقوفة عند أبي حنيفة، إن أسلم نفذت، وإن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب بطلت، لأن ملكه موقوف.

وعند الصاحبين تصرفاته جائزة. والاختلاف مبني على اختلافهم في ملك المرتد، كما تقدم، لأنه أهل للتصرفات، لكونه مخاطباً بالتكاليف، وملكه ثابت، فيصح تصرفه.

لكن عند أبي يوسف يجوز تصرفه كتصرف الصحيح، لأن الظاهر عوده إلى الإسلام بزوال شبهته. وعند محمد يجوز تصرفه كتصرف مريض الموت، من الثلث، لأن ردته تفضي إلى القتل غالباً، لأن من انتحل نحلة قلما يتركها.

وأما المرتدة إذا تصرفت في مالها في حال ردتها، يجوز تصرفها، لأن ردتها لا تزيل عصمتها في حق الدم، ففي حق المال بالأولى.

عودة ماله إليه: إن عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وجده في يد ورثته، أو في بيت المال، من مال بعينه، أخذه، لأن الوارث أو بيت المال إنما يخلفه لاستغنائه، فإذا عاد مسلماً احتاج إليه، فيقدم عليه، لأنه ملك عليه بغير عوض، فصار كالهبة. وإن هلك مال المرتد أو أزاله الوارث عن ملكه لا يأخذه، ولو كان موجوداً، لصحة القضاء بردته.

٦- ميراث المرتد:

هذا فرع عن اختلاف أئمة الحنيفة في مآل ملك المرتد، كما تقدم، فقال أبو حنيفة: إذا مات المرتد، أو قتل، أو لحق بدار الحرب، وترك ماله في دار

الإسلام، انتقل ما اكتسبه في الإسلام إلى ورثته ولو زوجته في العدة، وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً يوضع في بيت مال المسلمين، لأن الإرث له أثر رجعي.

وقال الصاحبان: كل مال للمرتد يملكه ورثته، سواء أكان الكسب قبل الردة أم بعدها، لبقاء ماله على ملكيته. وهذا تلخيص لما سبق بيانه.

أما أهلية الوراثة في الأصح - كما قال السرخسي في المبسوط - فهو اعتبار حال الوارث عند الموت، أو القتل، أو الحكم باللحاق بدار الحرب، لأن الحادث بعد انعقاد سبب الملكية، ولكن قبل تمام السبب كالحادث عند وجود أصل السبب، كالزيادة المتولدة من المبيع من ولد وثمرة قبل قبض المشتري للمبيع تعتبر ملحقة بالمبيع. وهذا قول الصاحبين، والراجح قول أبي يوسف في أن أهلية الوراثة تعتبر في حال اللحاق بدار الحرب وقت القضاء، لأن الملك لا يزول إلا بالقضاء.

قبول توبة المرتد وحكم معاصيه[(١)]

كل مسلم ارتد فتوبته مقبولة إلا من تكررت ردته. وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس، وهو ضد الرجاء وقطع الطمع عن الحياة، لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [الشورى: ٤٢/ ٢٥] وقوله ﷺ: «إن الله تعالى يقبل توبة العبد ما لم يغرغر»[(٢)].

وأما إيمان اليأس فلا ينفع عند الغرغرة ولا عند معاينة العذاب (عذاب الاستئصال) لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْاْ بَأْسَنَا﴾ [غافر: ٤٠/ ٨٥] لذا لم يقبل الله توبة فرعون حينما أطبق عليه ماء البحر.

وأما معاصي المرتد فالمعصية تبقى بعد الردة، فيقضي ما ترك من عبادة في

(١) المبسوط ١٠/ ١٠٢، فتح القدير ٤/ ٣٩١.
(٢) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي في شعب الإيمان عن ابن عمر، وهو حسن.

الإسلام، لأن ترك الصلاة والصيام معصية، والمعصية تبقى بعد الردة. وما أدى من فرائض في الردة، يبطل، ولا يقضى من العبادات إلا الحج[١]، لأنه بالردة صار كالكافر الأصلي، وفات سببه، فإذا أسلم فعليه الحج فقط، لا سببه وهو البيت المكرم وهو باق، بخلاف غيره من العبادات التي أداها، لخروج سببها، فمن صلى الظهر مثلاً، ثم ارتد، ثم تاب في الوقت، يعيد الظهر، لبقاء السبب وهو الوقت، أي لو تاب المرتد هل تعود حسناته؟ اختلف المعتزلة في ذلك على قولين، والحنفية يقولون: لا يعود ما بطل من ثوابه، لكن تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعدئذ، أي إن الثواب سقط، والساقط لا يعود.

مؤاخذة المرتد على جنايته:

وإن أصاب (أي أخذ) مسلم مالاً أو شيئاً يجب به القصاص أو الدية، أو يجب عليه المال المسروق، ثم ارتد، أو أخذ الشيء في دار الإسلام، وهو مرتد، ثم لحق بدار الحرب، ثم جاء مسلماً، لا يؤاخذ بشيء إلا بحق الآدمي، فيضمن المال المسروق، أو مال القصاص في قطع الطريق أو الدية، والقصاص.

ولو أخذ الشيء بعدما لحق بدار الحرب مرتداً، فأسلم، لا يؤاخذ بشيء من ذلك بعد الإسلام بما كان أخذه حال كونه محارباً لنا.

وإن أُخبرت امرأة بارتداد زوجها، فلها التزوج بآخر بعد العدة استحساناً، كما في حال الإخبار من ثقة بموت الزوج أو تطليقه ثلاثاً أو بائناً لها، أو لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها، وغالب رأيها أنه حق، فلا بأس بأن تعتد وتتزوج.

والمرتدة ولو كانت صغيرة أو خنثى تحبس أبداً، ولا تجالس ولا تؤاكل، حتى تسلم، ولا تقتل، خلافاً للشافعي، وإن قتلها أحد لا يضمن شيئاً في الأصح.

سبّ الدِّين

ومن شتم دين مسلم لا يحكم بكفره، لإمكان التأويل، ويؤمر احتياطاً

---

(١) الواقع أن تسميته قضاء غير دقيق، بل هو إعادة، لعدم خروج السبب.

بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح. والتأويل: بأن مراده أخلاقه الرديئة ومعاملته القبيحة، لا حقيقة دين الإسلام، فلا يكفر.

تكفير المسلم

لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن، أو كان ذلك رواية ضعيفة، فإذا كان في المسألة وجوه (أي احتمالات) توجب الكفر، وواحد يمنعه، فعلى المفتي الميل لما يمنعه، فلا ينبغي للعالم أن يبادر بتكفير أهل الإسلام، ولا يكفر أحد بالمحتمل.

التعوذ بدعاء لسلامة الدين والإيمان

ينبغي التعوذ بهذا الدعاء صباحاً ومساءً[١] فإنه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الأمين ﷺ: «اللهم إني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم، وأستغفرك لما لا أعلم، إنك أنت علّام الغيوب».

شتم الملائكة والأنبياء وسب الرسول ﷺ وسب الشيخين

إذا شتم شخص أحداً من الأنبياء أو الملائكة كفر، والكفر بشتم الأنبياء والملائكة ردة، فإن تاب فبها ونعمت، وإلا قتل.

ويكفر الشخص بسبّ الشيخين (أبي بكر وعمر رضي الله عنهما) أو بسب أحدهما، فمن سب الشيخين أو طعن فيهما كفر، ولا تقبل توبته على المختار، كما لا تقبل توبة ساب الرسول ﷺ، وهو المختار للفتوى والقضاء، رعاية لجانب حضرة المصطفى ﷺ، فالرافضي إذا كان يسبّ الشيخين ويلعنهما، فهو كافر، وإن كان يفضل علياً عليهما، فهو مبتدع، لكن تصح توبته.

---

(١) قال ابن عابدين في حاشيته: لم أر في الحديث ذكر «صباحاً ومساءً» بل فيه ذكر «ثلاثاً» كما في الزواجر عن الحكيم الترمذي: «أفلا أدلك على ما يذهب الله به عنك صغار الشرك وكباره، تقول كل يوم ثلاث مرات: اللهم إني أعوذ بك أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم».

لكن الحكم على الرافضي بالكفر مشكل، لما في «الاختيار»: اتفق الأئمة على تضليل أهل البدع أجمع، وتخطئتهم، وسب أحد الصحابة وبغضه لا يكون كفراً، لكن يضلل.

والخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم، ويكفِّرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقض إجماع الفقهاء.

حكم الزنديق والساحر والخنّاق والعراف والكاهن

هؤلاء يحكم بكفرهم وبقتلهم، إلا أن يتوبوا قبل الأخذ والإظهار، عملاً بقياس قول أبي حنيفة، وهو حسن جداً، ولا تقبل توبتهم بعد أخذهم، في حق القتل في الدنيا، أما فيما بينه وبين الله تعالى فتقبل توبته بلا خلاف.

أما الزنديق: فهو الذي يبطن الكفر ويدعو الناس إلى زندقته ويروِّج عقيدته الفاسدة، ويموِّه كفره، ويظهر عقيدته في الصورة الصحيحة، وهذا معنى إبطال الكفر، فهو داع إلى الضلال ويعرف بالإضلال، ومثله الداعي إلى الإلحاد، والإباحي والقرمطي والغلاة وزنادقة الفلاسفة وهؤلاء لا تقبل توبتهم بحال من الأحوال ويقتلون قبل التوبة وبعدها، لأنهم لم يعتقدوا بالخالق.

والملحد من مال عن الشرع القويم إلى جهة من جهات الكفر. والفرق بين الزنديق والمنافق أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا ﷺ، ومثله الدُّهري، مع إنكاره إسناد الحوادث إلى الصانع المختار سبحانه وتعالى. والزنديق: لا يتدين بدين، والمنافق: الذي يبطن الكفر ويظهر الإسلام.

والساحر: فاعل السحر بالاعتماد على الطلاسم والحيل والنجوم والكواكب والتعاويذ الباطلة والشياطين أو الجن، وحكمه القتل لقوله ﷺ: «حد الساحر ضربه بالسيف»[1].

---

(١) أخرجه الدارقطني، وقال الترمذي: الصحيح أنه موقوف على جندب، وكتب عمر إلى نوابه: «اقتلوا الساحر والساحرة» رواه أحمد وأبو داوود والبخاري.

والخنَّاق: الذي يخنق الناس، ويتكرر منه مرتين فأكثر، ولا تقبل توبته، لسعيه في الأرض بالفساد، لكنه غير كافر.

والكاهن: من يخبر عن الكائنات في المستقبل، ويدعي معرفة الغيب بأسباب مختلفة.

والعراف: المنجم والرمّال، وهو الذي يخبر عن المستقبل بطلوع النجم وغروبه، والذي يضرب بالحصى، والذي يدعي أن له صاحباً من الجن يخبره عما سيكون والكل مذموم شرعاً، محكوم عليه وعلى مصدِّقهم بالكفر لادعائهم علم الغيب، ولإتيان الكاهن وتصديقه. جاء في الحديث: «من أتى كاهناً أو عرافاً، فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد»[١].

وأما ما وقع لبعض الخواص من الإخبار بالمستقبل كالأنبياء والأولياء بالوحي أو الإلهام، فهو بإعلام من الله تعالى، فليس هذا مما نحن فيه مما ذكر[٢].

هل يمنح المرتد العهد والأمان؟

لا يترك المرتد على ردته بإعطاء الجزية، ولا بأمان مؤقت، ولا بأمان مؤبد.

إنكار الردة

لو شهد شهود على مسلم بالردة، وهو منكر، لا يتعرض له، لا لتكذيب الشهود العدول، بل إنكاره توبة ورجوع، فيمتنع قتله فقط، وتثبت بقية أحكام المرتد كحبط عمل، وبطلان وقف، وبينونة زوجة، وتكون البينونة فسخاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: هي فرقة بطلاق.

الكفر كله ملة واحدة: خلافاً للشافعي، فلو تنصَّر يهودي أو عكسه، ترك على حاله، ولم يجبر على العود إلى دينه السابق.

---

(١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وصححه الحاكم، عن أبي هريرة.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٢٣-٣٢٥.

حكم مستحل الرقص والغناء ونحوهما

قال الحنفية: من يستحل الرقص (وهو التمايل والخفض والرفع بحركات موزونة)[١] يكفر، قال القرطبي: إجماع الأئمة على حرمة هذا الغناء وضرب القضيب والرقص. وقال جلال الدين والملة: الكرماني في فتواه: إن مستحل هذا الرقص كافر. وقيل: إنه فاسق لا كافر[٢]. والظاهر لي هو الرأي الثاني، لابتلاء الناس في عصرنا بهذه المنكرات، علماً بأن الحنفية قالوا بكراهة الغناء تحريماً.

(١) وهو ما يفعله بعض من ينتسب إلى التصوف.
(٢) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٣٧.

الفصل الحادي عشر

التعزير

تعريفه ومشروعيته، وموجباته، وشروط وجوبه، قدره، وصفته ونوعه، أشد الضرب، طرق إثباته، التعزير بأخذ المال، القتل سياسة أو تعزيراً، ضمان موت المعزر، سقوط التعزير، الحق في تعزير الزوجة والابن والتلميذ[١].

تعريف التعزير ومشروعيته

التعزير لغة: التأديب مطلقاً بضرب وغيره، وشرعاً: تأديب دون الحد، أو أكثر منه أحياناً. أو هو العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكانت الجانية على حق الله تعالى، كالأكل في نهار رمضان، أم على حق العباد كالتقبيل والمفاخذة، أو سرقة ما دون النصاب.

وهو مشروع كالحد لتأديب العصاة، فهو تأديب استصلاح وزجر، يختلف باختلاف الذنب[٢]، وروي أنه عليه الصلاة والسلام عزّر رجلاً قال لغيره: يا مخنّث، وحبس رجلاً بالتهمة، واجتمعت الأمة على وجوبه في كبيرة أو جناية لا توجب الحد[٣].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ١٩٤-٢١٠، تبيين الحقائق ٣/ ٢٠٧-٢١١، الكتاب مع اللباب ٣/ ١٩٨-٢٠٠، الاختيار ٢/ ٣١١.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ص٢٢٧.

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٢٠٧.

وموجباته كثيرة تشمل كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، كشتم مسلم بقوله: يا فاسق إلا معلوم الفسق، يا كافر[١]، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا مخنَّث، يا سفيه، يا بليد، لأنه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر، يا أحمق (أي ناقص العقل سيء الأخلاق) يا إباحي أو مباحي (وهو يعتقد أن الأشياء كلها مباحة) يا عواني (وهو الساعي إلى الحاكم بالناس ظلماً) يا لوطي (أي يعمل عمل قوم لوط) يا زنديق، يا منافق، يا رافضي، يا مبتدع، يا يهودي أو يا نصراني، أو يا من النصراني، يا لص إلا أن يكون لصاً، يا دُيوث[٢] (وهو من لا يغار على امرأته أو مَحْرمه)، يا شارب الخمر، يا آكل الربا، يا ابن القحبة، يا ابن الفاجرة.[٣]

ومثله أيضاً: أنت مأوى الزواني، يا من يلعب بالصبيان، يا حرام زاده (أي المتولد من الوطء الحرام، فيعم حالة الحيض)[٤] والواقع أنه كثيراً ما يراد به الخدَّاع اللئيم، فلا يحد بل يعزر.

ولا يعزر بقوله: يا حمار، يا خنزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا ثور، يا بقر، يا حية، لأنه كذب محض.

واستحسن صاحب الهداية والزيلعي وغيره التعزير لو كان المخاطب من الأشراف.

ولا يعزر بقوله لغيره: يا حجام، يا أبله (بمعنى الغافل) يا ابن الحجام، وأبوه ليس حجاماً، يا مؤاجر (مؤجر) يا بغا (من البغاء) وهو المأبون (الذي لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره لدودة ونحوها) فيعزر، فإن لم يقصد به ذلك ولا يعرف العوام معناه فلا تعزير فيه. وإذا كان المقصود بكلمة «المؤاجر» من يؤاجر أهله للزنا فيعزِّر، فإن لم يقصد به هذا المعنى فلا تعزير.

---

(١) إن أراد الشتم ولا يعتقد بكفره، فإن اعتقد بكفره فالقائل كافر.
(٢) بتثليث الدال، ومثله القوَّاد في عرف مصر والشام.
(٣) النداء ليس بقيد، إذ الإخبار بقوله: أنت أو فلان فاسق ونحوه، يقوم مقام النداء.
(٤) الأصح أنه كان ينبغي أن يوجب الحد، لا التعزير إلا إذا أريد به حالة الحيض فيعزر.

ولا تعزير بقوله: يا ضُحْكة (أي من يضحك عليه الناس) ويا سُخْرة، يا ساحر، يا مقامر، ولا على من ادعى سرقة على شخص، وعجز عن إثبات السرقة المدعى بها، فلا شيء عليه إذا صدر الكلام على وجه الادعاء عند حاكم شرعي، أما إذا صدر على وجه السب أو الانتقاص، فإنه يعزَّر، بخلاف دعوى الزنا، فإنه إذا لم يثبت يحد. وللقاضي تعزير المتهم وإن لم تثبت التهمة.

ويعزر بارتكاب جناية لا قصاص فيها، أو بوطء الزوجة في الدبر أو في أثناء الحيض، أو بسبب النهب أو الغصب أو الاختلاس.

ويعزر المسلم إن شتم ذمياً أو يهودياً أو مجوسياً، فقال له: يا كافر، ويأثم لارتكابه معصية.

ومن ارتدت لتفارق زوجها، تجبر على الإسلام، وتعزر خمسة وسبعين سوطاً، ولا تتزوج بغيره.

ومن زنى بامرأة ميتة يعزر، ويعزّر كل من أفسد على رجل امرأته أو أمسكها للظلمة، لسعيه في الأرض بالفساد.

وضابط وجوب التعزير هو: كل من ارتكب منكراً، أو آذى غيره، بغير حق، بقول أو فعل أو إشارة، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم غير مسلم.

ويشترط لوجوب التعزير: العقل، وارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، وأن تقع الجريمة في دار الإسلام، فيعزر كل عاقل، ذكر أو أنثى، مسلم أو كافر، بالغ أو مميز عاقل، لكن يعزر الصبي تأديباً لا عقوبة[1]، ولا يعزر الشخص إذا ارتكب الجريمة في دار الحرب كالحدود.

والقائم بالتعزير هو الإمام أو نائبه، وهو القاضي.

ونوع عقوبة التعزير الحبس أو الضرب أو التوبيخ ونحو ذلك مما يكون رادعاً، كالصفع على العنق، وفرك الأذن، ونظر القاضي بوجه عبوس، وشتم غير القذف.

---

(١) البدائع ٧/ ٦٣.

مقدار التعزير

أقله ثلاثة أسواط أو جلدات أو بحسب نظر القاضي، وأكثره دون الحد وهو في رأي أبي حنيفة ومحمد: تسعة وثلاثون سوطاً، لحديث: «من بلغ حداً في غير حد، فهو من المعتدين»[١] لأن أقل الحدود حد الرقيق وهو أربعون جلدة، فنقص عنه سوط.

وأبو يوسف قال: أقل حدود الأحرار وهو ثمانون سوطاً، لأن الأصل الحرية، وهو في ظاهر الرواية عند تنقيص خمسة أسواط، أي خمسة وسبعون سوطاً. وإن رأى الحاكم أن يضم الحبس إلى التعزير فعل، للزجر. والواقع أنه ليس في التعزير تقدير، بل هو مفوض إلى رأي القاضي، لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس فيه مختلفة.

ومراتبه أربع[٢]:

أ- تعزير أشراف الأشراف كالعلماء بأن يقول له القاضي: بلغني أنك تفعل كذا، فينزجر به.

ب- تعزير الأشراف: كالدهاقين جمع دِهْقان بالكسر وقد تضم، وهو معرب يطلق على رئيس القرية، والتاجر، ومن له مال، وعقار، أي الوجهاء، بالإعلام والإحضار للمحكمة، والخصومة (الدعوى) في ذلك.

ج- الأوساط: وهم السُّوقة بالإحضار للقضاء، والحبس.

د- الأخسّاء: أدنى الناس، بكل ما ذكر، أو بالضرب.

كيفية التعزير وكونه أشد الضرب

التعزير - كما تقدم - أشد الضرب لتحقيق الانزجار، فلا يفرق على الأعضاء، ثم حد الزنا، لثبوته بالقرآن، ولأنه أعظم جريمة، ثم حد الشُّرب (شرب الخمر) لأن سببه متيقن به، ثم حد القذف، لأن سببه محتمل، لاحتمال صدق القاذف.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن النعمان بن بشير ﷺ، وهو حديث مرسل.

(٢) رد المحتار ٣/ ١٩٥.

صفة التعزير وطرق إثباته

التعزير حق الإنسان (العبد) غالباً فيجوز فيه الإبراء، والعفو، والتكفيل (أي أخذ كفيل بنفس الشاتم) ثلاثة أيام إذا قال المشتوم: لي عليه بيِّنة حاضرة في المصر (بلد القاضي) والتحليف باليمين للقاذف (بأن يحلِّفه القاضي بالله) إذا أنكر، ويقضي عليه بالنكول بقوله: بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي، لا بالله ما قلت، وإثباته بالشهادة على الشهادة، وشهادة رجل وامرأتين، كما في سائر حقوق العباد.

وفيه أيضاً حق لله تعالى (للمجتمع)، فلا عفو فيه إلا إذا علم الإمام انزجار الفاعل، ولا يقبل فيه يمين إذا كان في حق الله تعالى، أي لا يحلف، كما إذا ادعى عليه أنه قَبَّل أخته مثلاً.

ويجوز إثباته بمدع وشاهد فيما كان منه حق الله تعالى، ويكفي إخبار عدل واحد، فلو كان المدعي عدلاً يكفي وحده.

إثبات موجب التعزير

يثبت موجب التعزير بالإقرار أو بالبينة، ولا بد من بيان سبب الاتهام، ولا تسمع البيّنة بلا بيان السبب، كتقبيل أجنبية.

القتل سياسة أو تعزيراً

السياسة والتعزير هنا مترادفان، فيصح عطف أحدهما على الآخر، كما فعل صاحب المختار. ومن المعلوم أن السياسة نوعان[1]:

١- سياسة عادلة: فتوجبها الشريعة وتوجب المصير إليها، والاعتماد في إظهار الحق عليها، ومجالاتها واسعة، فصَّلها صاحب كتاب معين الحكام القاضي علاء الدين الأسود الطرابلسي.

٢- وسياسة ظالمة: فالشريعة تحرمها.

---

(١) رد المحتار ٣/ ١٦٢.

والسياسة: هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد في فعلها دليل جزئي. أو هي تغليظ جناية لها حكم شرعي، حسماً لمادة الفساد. ومعنى قولهم: «لها حكم شرعي» أنها داخلة تحت قواعد الشرع، وإن لم ينص عليها بخصوصها، فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان قائم على حسم مواد الفساد، لبقاء العالم.

والسياسة يفوض للإمام الحكم بها بحسب ما يراه مناسباً، وكذا في كل جناية. وهي لا تختص بجريمة معينة كالزنا، وإنما تشمل كل الجنايات، بل ولا يلزم أن يكون التعزير أو السياسة بمقابلة معصية، فيصح أن يضرب ابن عشر سنين على الصلاة، بدليل نفي عمر ﷺ لنصر بن حجاج، فإنه ورد أنه قال لعمر: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي، حيث لا أطهر دار الهجرة منك، فقد نفاه لافتتان النساء به، وإن لم يكن بصنعه. فهو فعل لمصلحة وهي قطع دابر الافتتان بسببه في دار الهجرة (المدينة المنورة) التي هي من أشرف البقاع، ففيه ردع عن منكر واجب الإزالة.

وقال العلماء: إن التعزير موكول إلى رأي الإمام، وباب التعزير محقق لأحكام السياسة.

وفعل السياسة يكون من القاضي، والتعبير بالإمام ليس للاحتراز عن القاضي، بل لكون الإمام هو الأصل، والقاضي نائب عنه في تنفيذ الأحكام.

ويكون التعزير أحياناً بالقتل، كحال التكرار أو اعتياد الإجرام أو المواقعة في الدبر، أو القتل بالمثقل، أو الإكثار من سب النبي ﷺ بين أهل الذمة، حتى وإن أسلم بعد أخذه، وحال إكراه المرأة على الزنا، كما لو وجد رجل مع امرأة لا تحل له، فلو أكرهها على الزنا، فلها قتله، وكذا الغلام، ودم المكرِه هدر، إن كان المستكره يعلم أن المكره لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، فإن علم أنه ينزجر بما ذكر لا يصح القتل، فإن كانت المرأة مطاوعة، فلمن وجدهما في حال الزنا قتلهما.

ولو كان الرجل مع امرأة الشخص، وهو يزني بها، أو يزنى مع محرمه، كأخته وهما مطاوعان، قتلهما جميعاً.

والفرق بين الأجنبية والمحرم في رأي بعضهم أن مع الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المتقدم وهو عدم الانزجار، وفي المَحْرم يحل مطلقاً، والحق أنه لا بد من مراعاة الشرط المذكور مطلقاً، وهذا من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وكذلك يجوز قتل المكابر بالظلم، وقطاع الطريق، وصاحب المكس (الضريبة الظالمة) وجميع الظلمة بأدنى شيء له قيمة، وجميع الكبائر والأعونة (جمع عواني) السعاة في أيام الفتنة، يباح قتلهم جميعاً، لأنهم ساعون في الأرض بالفساد، ويثاب قاتلهم.

ويجوز أيضاً نفيهم عن البلد، والهجوم على بيت المفسدين، بالإخراج من الدار وبهدمها، وكسر دنان الخمر وإن ملَّحوها.

ويفعل ذلك كل مسلم حال مباشرة المعصية، أما بعد المباشرة فليس ذلك لغير الحاكم والزوج[١].

التعزير بأخذ المال

لم يجز جمهور الحنفية في المذهب، وباقي الأئمة، التعزير بأخذ المال (أي الغرامة المالية) وروي عن أبي يوسف أنه يجوز للسلطان التعزير بأخذ المال. قال ابن عابدين: لا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس، فيأكلونه. وأفاد صاحب الفتاوى البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من مال المعزَّر عند السلطان، لينزجر، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه، أو لبيت المال، كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي.

والحاصل أن التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ، وأن المذهب الحنفي عدم التعزير بأخذ المال[٢].

---

(١) رد المحتار والدر المختار ٣/ ١٩٦-١٩٨.

(٢) المرجع السابق: ٣/ ١٩٥ وما بعدها.

ضمان موت المعزّر أو المحدود

من حدَّه الإمام أو نائبه أو عزَّره، فدمه هدر، كما تقدم في بيان حد القذف، لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، كالفصَّاد والبزَّاغ، إلا الزوج إذا عزر زوجته فيضمن، لأنه مطلق فيه، والإطلاقات تتقيد بشرط السلامة، كالمرور في الطريق.

الحق في التعزير

يحق للزوج تعزير زوجته تأديباً وتهذيباً لها، لترك الزينة، والإجابة إذا دعاها إلى فراشه، وترك الصلاة، والغسل من الجنابة، والخروج من البيت بغير إذنه، لأن الشرع منح الزوج حق التأديب في قوله تعالى: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء: ٤/ ٣٤] والحق الشرعي لا يجتمع معه الضمان كالفصَّاد والبزاغ، إذا لم يتجاوز المعتاد.

لكن لا يجبر المسلم زوجته الذمية على غسل الجنابة، لأنها غير مخاطبة بفروع الشريعة، ويمنعها من الخروج إلى الكنائس.

كذلك يجوز للوالد أن يضرب ولده على ترك الصلاة[١]، لقوله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع»[٢].

وقال الشافعي رحمه الله: تجب الدية في بيت المال إذا كان الحد أو التعزير للتأديب، فإذا هلك المحدود أو المعزَّر، كان خطأ من الإمام، وضمان خطئه فيما يطبقه من الأحكام في بيت المال، لأن نفع عمله يعود إلى المسلمين، فيكون الغرم في مالهم، لأنه يجوز له الإتلاف، فيكون فعله مقيداً بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الهدف ونحوه.

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٢٠٧، ٢١١، الكتاب للقدوري ٣/ ٢٠٠.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والحاكم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وهو صحيح.

سقوط التعزير

التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد. واستثنى الشافعي ذوي الهيئات، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»[١].

مشروعية التجريس (وهو التسميع والتشهير بالشخص أو الجماعة)

أجاز العلماء للحكام تجريس السارق ونحوه من قوله ﷺ: «اتق الله يا أبا الوليد، لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة لها ثؤاج»[٢]. وهذا تعزير[٣].

التعزير قد يكون من دون معصية: قد يكون التعزير من دون معصية كتعزير الصبي والمتهم، وكنفي من خيف منه فتنة بجماله مثلاً، كنفي عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج من المدينة، كما تقدم.

والأصل أن يكون التعزير لكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر، كنظر محرَّم، ومس محرَّم، وخلوة محرمة، وأكل ربا ظاهر، وتقبيل أجنبية، وأخذ السارق متاعاً بعدما جمعه قبل إخراجه.

وقد يكون في معصية فيها حد كزنا غير المحصن، فإنه يجلد حداً، وللإمام نفيه سياسة وتعزيراً[٤].

التعزير بأمر الغير: من عليه التعزير لو قال لرجل: أقم علي التعزير، ففعله، ثم رفع للحاكم، فيحتسب به. وهذا في حقوق الله تعالى، أما التعزير الواجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فلا يقيمه إلا الحاكم، لتوقفه على الدعوى، إلا في حال التحكيم[٥].

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري في الأدب المفرد، وأبو داوود عن عائشة رضي الله عنها، وهو حديث حسن.
(٢) أخرجه الطبراني عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وسكت عنه السيوطي في الجامع الصغير.
(٣) رد المحتار ٣/ ٢١٠.
(٤) رد المحتار ٣/ ١٩٩.
(٥) الدر المختار وحاشيته ٣/ ١٩٨.

تبادل الضرب: إذا ضرب شخص غيره بغير حق، وضربه المضروب أيضاً، فيعزَّران، كما لو تشاتما بين يدي القاضي، ولم يتكافآ.

ويبدأ بإقامة التعزير بالبادئ، لأنه أظلم[١].

---

(١) المرجع السابق.

الفصل الثاني عشر

السِّيَر والجهاد

تعريف السِّيَر، وتعريف الجهاد وفضله أو منزلته، وحكمه الشرعي، ونوع الفرضية، المكلَّف بالجهاد، الاستعانة بغير المسلمين في القتال، الجعل مع الفيء، تقديم الدعوة إلى الإسلام قبل المقاتلة، النبذ (الإعلام بإنهاء العهد) مصالحة المرتدين، مشاركة المرأة في القتال، التترس بمسلمين، إخراج النساء والمصاحف، أدوات الجهاد ووسائله، القواعد الحربية الإنسانية، تصدير السلاح وغيره، أثر الدخول في الإسلام في عصمة الدماء والأموال، مصير الأسرى[(١)].

تعريف السّيَر أو الجهاد أو المغازي

السِّيَر: جمع سيرة بكسر الفاء، وأصل السيرة حالة السَّيْر، إلا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي (وهي معارك الجهاد ضد الأعداء) وما يتعلق بها، كإطلاق المناسك على أمور الحج. وقالوا: السِّير الكبير والسِّير الصغير وهما كتابان للإمام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى، على صيغة جمع سيرة، لا على صيغة المفرد، فوصفوا السِّيَر بصفة المذكر، لقيامها مقام المضاف الذي هو «كتاب» كقولهم: صلاة الظهر، أي باب صلاة الظهر.

والجهاد لغة: بذل الجهد وهو الوسع والطاقة، واصطلاحاً: هو الدعاء إلى

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢٣٧-٢٤٨، ٢٥٥-٢٥٧، تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٠-٢٤٥، ٢٤٨-٢٥٠، الكتاب وشرحه اللباب ٤/ ١١٤-١٢٣، الاختيار ٢/ ٣٤١-٣٤٥.

الدين، وقتال من لم يقبله بالمال والنفس. قال الله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٤١﴾﴾ [التوبة: ٩/ ٤١][1]. وقال النبي ﷺ: «جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم»[2].

فضل الجهاد أو منزلته

فضل الجهاد عظيم، لأنه يتطلب بذل أعز المحبوبات وهو النفس تقرباً بذلك إلى الله تعالى، ويؤدي إلى الحفاظ على الدين والوطن والأهل والعرض والأموال، ويحقق العزة والكرامة والحرية والاستقلال، ويدفع الظلم والعدوان، والمسلمون في الماضي والحاضر هم المعتدى عليهم، من عرب الجاهلية، والفرس والرومان، والأوربيين والأمريكان، فالجهاد لدفع العدوان ومقاومة المعتدين وليس إرهاباً على الإطلاق، وإنما هو حق مشروع، وآية ﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٠] يراد بها إرهاب الدفع والدفاع.

ولا سبيل لردّ الاعتداء إلا التضحية بالنفس والمال، فقال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ﴾ [التوبة: ٩/ ١١١].

وأكدت السنة النبوية الحث على الاشتراك في جهاد الأعداء وأنه أفضل الأعمال بعد الإيمان، وذلك في أحاديث كثيرة منها: «سئل رسول الله ﷺ: أي العمل أفضل؟ قال: إيمان بالله ورسوله، قيل: ثم ماذا؟ قال: الجهاد في سبيل الله، قيل: ثم ماذا؟ قال: حج مبرور»[3]. قال ابن عابدين: ويجب أن يعتبر كل من الصلاة

(١) يلاحظ التعبير بكلمة ﴿وَجَٰهِدُوا۟﴾ التي تقتضي المشاركة بين الجانبين أو الأمرين، وهي صيغة المفاعلة مثل كلمة «قاتلوا» ولم يقل: اقتلوا، ولم تستعمل هذه الكلمة في آيات القرآن الدالة على جهاد الأعداء.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والنسائي وابن حبان والحاكم عن أنس بن مالك ﷺ، وهو صحيح.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن خزيمة في صحيحه عن أبي هريرة ﷺ، وأخرجه البخاري أيضاً عن ابن مسعود ﷺ أنه ﷺ أخّر الجهاد في الفضيلة عن الصلاة في وقتها.

والزكاة مرادة بلفظ الإيمان، من عموم المجاز، ولا تردد في أن المواظبة على أداء فرائض الصلاة في أوقاتها أفضل من الجهاد، لأنها فرض عين، وتتكرر، ولأن الجهاد ليس إلا للإيمان وإقامة الصلاة، فكان حسناً لغيره، والصلاة حسنة لعينها، وهي المقصودة منه[1].

ويظفر المجاهد المخلص الذي يقمع شر المعتدين بمرتبة الشهادة والجنة مع الأنبياء والصديقين، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ قُتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمْوَٰتًۢا ۚ بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ ﴿١٦٩﴾﴾ [آل عمران: ٣/١٦٩] وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦٓ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصِّدِّيقُونَ ۖ وَٱلشُّهَدَآءُ عِندَ رَبِّهِمْ لَهُمْ أَجْرُهُمْ وَنُورُهُمْ﴾ [الحديد: ٥٧/١٩].

الحكم الشرعي للجهاد

الجهاد فريضة محكمة، يكفر جاحدها، ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [التوبة: ٩/٢٩].

وأما السنة فقوله ﷺ: «الجهاد ماض[2]، منذ بعثني الله تعالى، إلى يوم القيامة، حتى يقاتل عصابة[3] من أمتي الدجال»[4].

وعليه إجماع الأمة.

ونوع فرضية الجهاد يختلف بحسب حال عدوان المعتدين، إما فرض عين، وإما فرض كفاية باتفاق الفقهاء، وفي الحالين يكون تطوعاً من المسلمين.

فإن كان النفير عاماً في حال دفع شر العدو الذي هاجم بلداً إسلامياً أو احتلها، فالجهاد فرض عين على كل قادر على حمل السلاح، من المسلمين، لقوله سبحانه

---

(١) رد المحتار ٣/ ٢٣٧.

(٢) أي فرض دائم باق.

(٣) أي جماعة.

(٤) أخرجه أبو داوود وأبو نعيم في الحلية، واللفظ له.

وتعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٩/ ٤١]. والنفير العام أن يصل الخطر إلى جميع المسلمين، فلا يحصل المقصود من إعزاز الدين وقهر المعتدين إلا بالجميع، فيصير عليهم فرض عين كالصلاة، فالنفير العام استنفار جميع المسلمين لدرء الخطر العام.

وإن لم يكن النفير عاماً فهو فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين، كرد السلام ونحوه، لأن المقصود منه دفع شر المعتدين وكسر شوكتهم، وإطفاء ثائرتهم وغيظهم، وإعلاء كلمة الإسلام.

فإذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة إلى غيرهم، والنبي ﷺ «كان يخرج إلى الجهاد، ولا يخرج جميع أهل المدينة»[1]، ولأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، فيكون على الكفاية، ولأنه لو وجب على جميع المسلمين لتعطلت مصالحهم من الزراعات والصنائع، فإن لم يقم به أحد أثم جميع المسلمين بتركه، كسائر فروض الكفاية.

المكلّف بالجهاد

الجهاد فرض واجب على كل رجل عاقل، صحيح، حر، قادر عليه، فلا يكلف به المرأة، لضعفها وانشغالها بزوجها، والصبي والمجنون لأنهما غير مكلفين، والمريض، والمقعد، والأعمى، والأعرج، والشيخ الهرم، والضعيف، ومقطوع اليد، والذي لا يجد ما ينفق، لعجزهم وكونهم غير متأهلين للقتال، وفيهم نزل قول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ٤٨/ ١٧] نزلت في أصحاب الأعذار، حين هموا بالخروج مع النبي ﷺ بعد أن نزلت آية التخلف عن الجهاد وهي قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُواْ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ﴾ [التوبة: ٩/ ١٢٠]. وقال الله تعالى أيضاً: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [التوبة: ٩/ ٩١].

---

(١) وهذا ما رواه أهل المغازي والسير. أخرج أبو داوود أنه ﷺ استخلف عمرو بن أم مكتوم رضي الله عنه على المدينة.

وإذا هجم العدو على بلد إسلامي، وجب على جميع الناس الدفع أو الدفاع، فتخرج المرأة بغير إذن الزوج، لصيرورة الجهاد فرض عين، والولد بغير إذن والده.

ولا بأس بتقديم جُعْل[١] للمجاهدين إذا كان بالمسلمين حاجة، لأنه دفع الضرر الأعلى، باحتمال الأدنى، ولإعداد السلاح ومتطلبات الجهاد مما يحتاج إليه المسلمون، ولو بالشراء وغيره من الأعداء، وقد صح أن النبي ﷺ «أخذ دروعاً من صفوان»[٢] و«كان عمر رضي الله عنه يغزي الأعزب عن ذي الحليلة، ويعطي الشاخص فرس القاعد»[٣]. فإذا لم يكن للمسلمين حاجة، لوجود شيء في بيت المال من الفيء والغنيمة، فيكره الجعل، أي أخذ المال من الناس لأجل المجاهدين، بعد أن يفرضه الإمام للذين يخرجون إلى الجهاد، لأنه شبه الأجر على الطاعة، فحقيقته حرام، فيكره ما أشبهه.

الاستعانة بغير المسلمين في القتال

أجاز الحنفية عند الحاجة الاستعانة بغير المسلمين والفساق، إذا استقاموا على أوامر القائد المسلم ونواهيه، لاستعانته ﷺ بصفوان بن أمية يوم حنين، واستعانته ﷺ بناس من اليهود على اليهود، ورضخ لهم، عن الزهري: «أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه، فأسهم لهم»[٤] وعن ذي مِخْبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ستصالحون الروم صلحاً، تغزون أنتم وهم عدواً من ورائكم»[٥].

---

(١) وهو ما جُعل من شيء للإنسان على شيء يفعله، والمراد هنا ما يجعل للمجاهدين للتقوي به والخروج إلى الحرب، ولو كان من غير المسلمين.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده وأبو داوود والنسائي.

(٣) ذكره ابن سعد في طبقاته، وابن أبي شيبة. والأعزب أو العزب: غير المتزوج، والشاخص: الذاهب من مكان إلى مكان مرتفع، فإذا سار في انحدار فهو هابط.

(٤) أخرجه أبو داوود في مراسيله.

(٥) أخرجه أحمد وأبو داوود.

وكانت الاستعانة ممنوعة، ثم رخص فيها، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير: وهذا أقربها، وعليه نص الشافعي[(١)].

تقديم الدعوة إلى الإسلام قبل القتال

لا يجوز للإمام أن يقاتل أحداً ممن لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوهم إليه، لأنه بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم من أجل الدين والإيمان، أي ليسلموا، لا من أجل سلب الأموال، فلعلهم يجيبون، فينتفي القتال، ولو قاتلهم الإمام قبل الدعوة أثم، للنهي عن ذلك.

ويستحب للإمام أن يدعو أيضاً من بلغته الدعوة، مبالغة في الإنذار، لكن لا يجب ذلك عليه، لأن الدعوة قد بلغتهم، وقد صح أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارّون - أي غافلون - ونَعَمهم يستقى على الماء[(٢)].

فإن حاصرناهم دعوناهم إلى الإسلام، لما روي: «أنه ﷺ ما قاتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام»[(٣)]. ندعوهم ندباً إلا إذا تضمن ذلك ضرراً، ولو بغلبة الظن كأن يستعدوا أو يتحصنوا، فلا دعوة حينئذ.

وبعد دعوتهم إلى الإسلام إن أسلموا، لم يقاتلوا، لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس[(٤)] حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله»[(٥)] ولأن المقصود إسلامهم وقد حصل.

فإن لم يسلموا دعاهم الإمام إلى المعاهدة وأداء الجزية، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٩/٢٩] أي يقبلوها، ولقوله ﷺ: «.. وإذا

---

(١) نيل الأوطار ٧/ ٢٢٤.

(٢) أخرجه أحمد والشيخان.

(٣) أخرجه أحمد والبيهقي وأبو يعلى والطبراني والحاكم وعبد الرزاق.

(٤) المراد بالناس مشركو العرب.

(٥) أخرجه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة، وهو متواتر.

لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها، فأخبرهم أنهم يكونوا كأعراب المسلمين، يجري عليهم الذي يجري على المسلمين، ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين. فإن هم أبوا فسَلْهم الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، وإن أبو فاستعن بالله عليهم وقاتلهم»(١).

قال في منتقى الأخبار: وهو حجة في أن قبول الجزية لا يختص بأهل الكتاب.

فإن قبلوا المعاهدة، فلهم ما لنا من الإنصاف، وعليهم ما علينا من الانتصاف، فلا يطالبون في حال كفرهم بالعبادات، إذ «الكفار لا يخاطبون بفروع الشريعة» عند الحنفية، ويؤيده قول علي ﷺ: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا».

وإنما يطالبون بالمعاملات والعقوبات إلا ما استثني، دون الإيمان والعبادات، فلا نطالبهم بها على سبيل الإلزام، وإن عوقبوا عليهما في الآخرة.

ولا يحل لنا أن نقاتل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام، وإن اشتهر في زماننا شرقاً وغرباً.

وإن لم يقبلوا الجزية، نستعين بالله ونحاربهم.

نبذ العهد

هو الإعلام بنقض العهد أو الصلح تحرزاً عن الغدر المحرَّم، وهو مشروع، لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴿٥٨﴾﴾ [الأنفال: ٨/٥٨] فإن بدؤوا بخيانة نقاتلهم، ولم ينبذ إليهم إذا كان البدء باتفاقهم، لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة لنقضه، وذلك مثلما فعل أهل مكة، بدؤوا بالغدر قبل مضي المدة، فقاتلهم النبي ﷺ، ولم ينبذ إليهم عهدهم، بل سأل الله تعالى أن يُعمّي عليهم حتى يبغتهم، كما ذكر أهل السير والمغازي.

(١) هذا حديث ابن عباس أخرجه أحمد ومسلم وابن ماجه، والترمذي وصححه.

ولو حاصر العدو المسلمين، وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين، لا يفعل الإمام ذلك، لما فيه من إعطاء الدنية وإلحاق المذلة بالمسلمين، وفي الخبر: «ليس للمؤمن أن يذل نفسه»[١] إلا إذا خاف الهلاك، لأن دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب.

وأراد رسول الله ﷺ يوم الأحزاب أن يصرف المشركين عن المسلمين بثلث ثمار المدينة كل سنة، فقال سيدا الأنصار سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة رضي الله عنهما: يا رسول الله، إن كان هذا عن وحي، فامض لما أُمرتَ به، وإن كان رأياً رأيته، فقد كنا في الجاهلية، ولم يكن لنا ولا لهم دين، فكانوا لا يُطْعَمون من ثمار المدينة، إلا شراء أو قِرى، فإذا أعزنا الله تعالى بالإسلام، وبعث فينا رسوله، نعطيهم الدنية؟ لا نعطيهم إلا السيف، فقال عليه الصلاة والسلام: «إني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة، فأحببت أن أصرفهم عنكم، فإن أبيتم ذلك، فأنتم وذاك»، وسرَّ عليه السلام بذلك، فقال: «اذهبوا، لا نعطيهم إلا السيف»[٢].

وميلانه عليه الصلاة والسلام في الابتداء للعطاءِ دليل على أنه يجوز عند خوف الهلاك، وقد كان رسول الله ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم، لدفع ضررهم، وكل ذلك جهاد معنى[٣].

ويكون النبذ لما يراه الإمام من الخير والمصلحة، فلو صالحهم الإمام، ثم رأى نقض الصلح أصلح نبذ إليهم وقاتلهم، لأن المصلحة لما تبدلت كان النقض جهاداً صورة ومعنى، وإيفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى، ولا بد من النبذ إليهم، لقوله تعالى: ﴿فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٥٨].

ولأن الغدر بالنبذ ينتفي، فكان واجباً. ونبذ عليه الصلاة والسلام إلى أهل مكة، كما تقدم.

ويكون النبذ على الوجه الذي كان الأمان، فإن كان الأمان عاماً أو منتشراً،

---

(١) أخرجه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح، من حديث الحسن بن علي رضي الله عنه.

(٢) ذكره أصحاب السير والمغازي.

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٦، وسعد بن معاذ: سيد الأوس، وسعد بن عبادة: هو سيد الخزرج.

يجب أن يكون النبذ كذلك. وإن كان خاصاً غير منتشر، بأن أمَّنهم واحد من المسلمين سراً يكتفى بنبذ ذلك الواحد، قياساً على الإذن بالحجر على السفيه وغيره، فإن الحجر يكون على الوجه الذي كان الإذن فيه من الجهر والسر.

ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته. وإن كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين، أو خربوا حصونهم بسبب الأمان، فحتى يعودوا كلهم إلى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثلما كان توقياً عن الغدر.

هذا إذا صالحهم مدة، فرأى نقضه قبل مضي المدة.

وأما إذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها، فلا ينبذ إليهم.

ولو كانت الموادعة على جُعْل، فنقضه الإمام قبل مضي المدة، رده عليهم بحصته، لأنه مقابل بالأمان في المدة، فيرجعون بما لم يَسْلَم إليهم الأمان فيه.

ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم، لأن النبذ لنقض العهد، وقد انتقض بالخيانة منهم، فلا يتصور نقضه بعد ذلك.

وكذا نقاتلهم إذا دخل جماعة منهم لهم منعة دار الإسلام، بإذن ملكهم، وقاتلوا المسلمين علانية. فإن كان دخولهم بغير إذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير، حتى يجوز قتلهم وأسرهم.

وينبذ الإمام أمان الواحد من الحربيين إذا كان شراً، رعاية لمصالح المسلمين، واحترازاً عن الغدر، قال رسول الله ﷺ: «لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به»[1]. ويؤدبه الإمام لانفراده برأيه، بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة، لأنه ربما يفوت بالتأخير، فيعذر.

والحاصل: يكون النبذ أو نقض الصلح في الحالات الآتية:

١- خوف الخيانة من الأعداء.

٢- خيانة ملك الأعداء.

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم.

٣- دخول جماعة من الحربيين لهم منعة دار الإسلام.

٤- إذا كان أمان الحربي شراً.

٥- إذا كان نقض الصلح أصلح، وينبذ الإمام صلحهم، لتبدل وجه المصلحة.

مصالحة المرتدين

يجوز للإمام مصالحة المرتدين إذا غلبوا على بلدة، وصارت دارهم دار حرب، إذا كان في الصلح خير، بلا أخذ مال منهم، لأن الإسلام مرجو منهم، فجاز تأخير قتالهم طمعاً في عودتهم إلى الإسلام إذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين، كأهل الحرب.

فإن لم يغلبوا على بلدة مسلمة، لا نصالحهم، لأن فيه تقرير المرتد على الردة، وذلك لا يجوز.

وإن أخذ المال من المرتدين على الصلح لا يرد عليهم، لأن أموالهم غير معصومة، فجاز أخذها ابتداء بغير رضاهم، بخلاف أخذ المال من البغاة، فإنه يرد إليهم مالهم بعد انتهاء الحرب.

مشاركة المرأة في القتال

لا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها، لأن حق الزوج مقدم على الحق العام، إلا أن يهجم العدو على بلادنا، لصيرورة الجهاد حينئذ فرض عين كما تقدم، فتخرج المرأة بغير إذن الزوج، لأن حق الزوج لا يظهر في مقابلة فرض الأعيان كالصلاة والصوم. ولا تباشر النساء القتال، لأنه يستدل به على ضعف المسلمين إلا عند الضرورة، ولا يستحب إخراج الشابات للخدمة ونحوها.

التترس بمسلمين

إن تترس الأعداء ببعض المسلمين كالصبيان والأسارى والتجار، وهي تسمى الآن اتخاذ الدروع البشرية، فيجوز قتال الأعداء، ويقتل المتترس بهم حتى لا يتخذ

ذلك ذريعة إلى عدم قتالهم أصلاً، لكن نقصد قتل الأعداء، ولا نقصد المسلمين بالرمي، إذ لو لم نفعل ذلك أدى إلى سد باب الجهاد، وهزيمة المسلمين ونصر الأعداء، لأن حصونهم ومدائنهم لا تخلو من مسلم، ولأن في الرمي الحاصل «دفع الضرر العام بإلحاق ضرر خاص» فكان أولى، وذلك بدليل أنه يجوز أن نفعل بهم ذلك، وإن كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ، ونقصد بالرمي الأعداء، لأن التمييز بالنية ممكن، وإن لم يمكن فعلاً، والتكليف بحسب الطاقة، وإن أصبنا منهم (من المسلمين) فلا دية ولا كفارة، لأن الفروض لا تقرن بالغرامات، خلافاً للشافعي رحمه الله، فإنه قال: تجب فيه الدية والكفارة، لأن الشخص قتل مسلماً خطأ، فيجب موجَبه، ولأن الإطلاق للضرورة لا ينافي الضمان كأكل مال الغير حال المخمصة (المجاعة).

ودليل الحنفية أن الجهاد فرض فلا مجال معه للغرامة، كتعزير الإمام وحدّه، وكالبزّاغ والفصّاد، لأنه التزم الفعل بعقد، بخلاف ما ذكر، لأن أكل مال الغير حال المخمصة ليس بفرض، وإنما هو رخصة، حتى كان تركه أولى، لكونه أخذاً بالعزيمة، وبخلاف المرور على الطريق وتأديب الزوجة، لأنه مباح له وليس بفرض عليه، فكان مقيداً بشرط السلامة.

ولو فتح الإمام بلدة، وفيها مسلم أو ذمي، لا يحل قتل أحد منهم أصلاً، وبعد إخراج المسلم أو الذمي يحل قتل الباقين.

إخراج النساء والمصاحف مع الجيش

لا بأس بإخراج النساء والمصاحف وكتب الفقه والحديث وكل ما يجب تعظيمه مع المسلمين في قتال الأعداء، إذا كان الجيش عسكراً عظيماً يؤمن عليه، ولا كراهة، لأن الغالب هو السلامة، والغالب هو المتحقق، لكن إخراج العجائز أولى لأداء عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة.

ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها ولو لمداواة، لأن فيه تعريضهن للضياع والفضيحة، وتعريض المصاحف ونحوها للاستخفاف، لأنهم يستخفون

بها، مغايظةً للمسلمين، وهو التأويل الصحيح، لقول النبي ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو»[١].

ولو دخل مسلم إلى بلاد الأعداء بأمان، لا بأس بأن يحمل معه المصحف، إذا كانوا قوماً يُوفُون بالعهد، لأن الظاهر عدم التعرض.

أدوات الجهاد ووسائله

يجوز استخدام أدوات ووسائل الحرب المعروفة ذات التأثير المحدود، ويحرم استعمال أدوات القتال ذات الدمار الشامل كالأسلحة النووية والكيماوية والقنابل العنقودية، لضررها العام.

وعليه يجوز رمي الأعداء بالأدوات الحربية القديمة كالرمي بالنبال والضرب بأنواع السلاح الأبيض كالسيوف والخناجر والمدافع والبنادق والمسدسات والقنابل والقذائف المحدودة الضرر، والمجانيق[٢] الكبيرة، والصغيرة (العرادة) ونحوها، لما روى الترمذي أن النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف.

ويجوز التحريق للضرورة الحربية، لأنه عليه الصلاة والسلام - فيما أخرجه الأئمة الستة - أحرق البُوَيرة، وهي موضع قرب المدينة. والتغريق أو الرمي بالماء، وقطع الأشجار ولو مثمرة، وإفساد زروعهم، إلا إذا غلب على الظن ظفرنا بهم، فيكره، وصح أنه عليه الصلاة والسلام قطع النخل - كما روى أحمد والبخاري ومسلم - وقال الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥﴾ [الحشر: ٥٩/ ٥].

ولا بأس برميهم، وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر، لأنه قلَّ ما يخلو حصن عن مسلم، فلو امتنع القتال بسببه، لانسدَّ باب الجهاد.

---

(١) أخرجه الأئمة الستة إلا الترمذي (نصب الراية ٣/ ٣٨٣) وأبو نعيم في الحلية.

(٢) المجانيق: جمع منجنيق.

القواعد الحربية الإنسانية

ينبغي للمسلمين في حروبهم وعلاقاتهم بغيرهم ألا يَغْدروا إذا عاهدوا عهداً، ولا يَغُلُّوا[١]، ويجوز الغدر في أثناء الحرب قبل الأمان، لأنه حيلة وخدعة، قال ﷺ: «الحرب خُدْعة»[٢] ولا يمثِّلوا بالعدو بعد الظفر بهم لا قبله فيجوز، لأنه أبلغ في كَبْتهم، وأضرّ بهم.

ولا يقتلوا صبياً، ولا مجنوناً، ولا امرأة، ولا أعمى، ولا مُقْعداً، ولا مقطوع اليمين، ولا شيخاً فانياً إلا أن يكون أحد هؤلاء ملكاً، أو ممن يقدر على القتال، أو يحرض عليه، أو يكون له رأي أو مشورة في الحرب، أو مال يحرض به، أو يكون الشيخ من أصحاب الحيلة والمكر.

ودليل المنع من قتل هؤلاء حديث بُريدة:

«كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيشاً أو سرية، أوصى صاحبهم[٣] بتقوى الله، وقال: اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تغلُّوا، ولا تغدروا، ولا تمثّلوا، ولا تقتلوا وليداً..»[٤] الحديث.

و«نهى النبي ﷺ عن قتل الصبيان والذراري»[٥] أي الأولاد. ورأى ﷺ امرأة مقتولة، فقال: «هاه، ما لها قُتلت وما كانت تقاتل؟!»[٦]، ولأن الموجب للقتل هو المحاربة (أو الحرابة) بإشارة هذا النص، وهؤلاء لا يقاتلون، والمجنون غير مخاطب بالتكليف، وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف، ويابس الشق.

والمشاركة بالقتال تكون إما بالفعل أو بالإمداد أو بالرأي، وهذا يشمل الملك،

---

(١) الغلول: الخيانة من المغنم والسرقة منه. والغدر: نقض العهد، فلا يجوز بعد الأمان.
(٢) أخرجه البخاري.
(٣) أي أميرهم.
(٤) أخرجه مسلم وابن ماجه.
(٥) أخرجه البخاري بلفظ «نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان»، وكذلك أخرجه الجماعة إلا ابن ماجه.
(٦) أخرجه أحمد في مسنده وأبو داوود.

وصاحب المال للإعانة به، أو بالرأي والمشورة، فيصير كل واحد من هؤلاء كالمقاتل، و«النبي ﷺ قتل دُريد بن الصِّمة، وكان له مئة وعشرون سنة، لأنه كان صاحب رأي»[١].

ويقتل الرهبان وأهل الصوامع[٢] الذين يخالطون الناس، أو يدلون على عورات[٣] المسلمين. فإن كانوا لا يخالطون الناس أو حبسوا أنفسهم في جبل أو صومعة أو نحوها للعبادة لا يقتلون، لعدم وجود المساعدة على القتال.

ويمتنع الابن من قتل أبيه إذا أدركه في المعركة أو غيرها، حتى يقتله غيره، لقوله عليه الصلاة والسلام لحنظلة حين استأذنه لقتل أبيه: «دعه يقتله غيرك»[٤]. لكن لو قتله لا يجب عليه شيء، لعدم العاصم.

ولا يكره قتل الأخ والخال والعم المشركين، لأنهم ليسوا كالأصول، بخلاف الأخ الباغي، حيث لا يجوز له قتله، لأنه يجب إحياؤه بالاتفاق، لاتحاد الدِّين، فكذا بترك القتل.

ويجوز له قتل ابنه الكافر، لأنه لا يجب عليه إحياؤه، كما لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب.

تصدير السلاح وغيره

يكره كراهة تحريم أن نبيع الحربيين كل ما فيه تقويتهم على الحرب كالسلاح والحديد والخيول ونحو ذلك، ولا نحمله إليهم ولو بعد صلح، لأن الصلح يحتمل نقضه، وينتهي بانتهاء مدته، ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك[٥]، وأمر بالميرة وهي الطعام (القمح) والقماش، فجاز استحساناً اتباعاً للنص، وهذا إذا لم يكن بالمسلمين حاجة إلى الطعام، فلو احتاجوه لم يجز إرساله إليهم ولا بيعه لهم.

---

(١) ذكره مسلم في صحيحه بلفظ، هذا معناه.
(٢) الصومعة: بيت عبادة للنصارى.
(٣) أي أماكن الضعف غير المحصنة.
(٤) كما ذكر الزيلعي في تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٥.
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى والبزار في مسنده.

أثر الدخول في الإسلام في عصمة الدماء والأموال

من أسلم من الحربيين في دار الحرب قبل أخذه أو أسره، أحرز بإسلامه نفسه وأولاده الصغار، لأنهم مسلمون تبعاً لإسلامه، وصَان كلَّ مال هو في يده، أو كان وديعة في يد معصوم الدم من مسلم أو ذمي، لأنه في يد صحيحة محترمة، ويده كيده، فإن تغلبنا على دار الحرب، فعقاره فيء، لأنه في يد أهل دار الحرب، إذ هو من جملة دار الحرب، فلم يكن في يده حقيقة، وكذا زوجته فيء، لأنها حربية كافرة، لا تتبعه في الإسلام، وكذا حملها فيء، لأنه جزء منها، فيتبعها، وإن كان تبعاً للأب في الإسلام، لأن المسلم محل للتمليك تبعاً لغيره، بخلاف المنفصل عنها، فإنه حر، لعدم الجزئية عند ذلك، وكذا أولاده الكبار فيء، لأنهم كفار حربيون، ولا تبعية لهم، لأنهم على حكم أنفسهم.

مصير الأسرى

للحنفية رأيان في الفداء (مفاداة الأسرى):

قال أبو حنيفة: لا يفادى أسرى العدو بأسرى مسلمين، لأن الأسير فيه عون للكفرة، لأنه يعود حرباً علينا، ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الأسير المسلم، لأنه إذا بقي المسلم أسيراً في أيديهم، كان ابتلاء في حقه، لا نتحمل تبعته، وإعانتهم بتسليم أسيرهم نتحمل تبعته، قال الحنفية: وهو الصحيح، لأن المفاداة لا تجوز في ظاهر المذهب.

وقال الصاحبان: يفادى بهم أسارى المسلمين، لأن فيه تخليص المسلم، وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به، فلا بأس من المفاداة للحاجة، استدلالاً بأسارى بدر حيث قبل النبي ﷺ فداءهم.

ولو كان الأسير أسلم في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم، لأنه لا يفيد، إلا إذا طابت به نفسه، وهو مأمون على إسلامه.

ولا يجوز المنّ (إطلاق السراح من غير مقابل) لما فيه من إبطال حق الغانمين.

أما حكم الأسرى في الجملة فإن الإمام مخير في شأنهم بين ثلاثة أمور[(١)]:

١- قتل الأسرى إن شاء: إن شاء الإمام القتل، قتلهم، كما قتل رسول الله ﷺ يهود بني قريظة، بعد غزوة الأحزاب أو الخندق، فإنه قتل مقاتلتهم واسترقَّ ذراريهم (نساءهم وصبيانهم).

٢- أو استرقهم إن شاء: لأن فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم، فهو جائز كما تقدم، إلا مشركي العرب والمرتدين.

٣- أو تركهم أحراراً ذمة للمسلمين: كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق.

ويحرم رد الأسرى إلى دار الحرب، والفداء، والمن، لأن في ذلك كله تقويتهم على المسلمين وعودهم حرباً عليهم. ودفع شرهم خير من إنقاذ الأسير المسلم، لأن بقاءه في أيديهم غير منسوب إلينا، وتقويتهم بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا، فيحرم.

وأجاز محمد بن الحسن وأبو يوسف مفاداتهم بأسارى المسلمين، لأن تخليص المسلم من أيديهم واجب، ولا يتوصل إليه إلا بالفداء، قال الله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤٧/ ٤].

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٩، الكتاب مع اللباب ٤/ ١٢٤

الفصل الثالث عشر

الفيء والغنائم والتنفيل

تعريف الغنيمة والفيء والتنفيل والرضخ، كيفية قسمة الغنائم وقسمة الخمس، وحكم الفارس والراجل والمدد والردء، قسمة الغنائم في دار الحرب، الانتفاع بالغنيمة في دار الحرب، حكم الغنيمة قبل القسمة، بيع الغنائم قبل القسمة، موت الغانم في دار الحرب، الاستيلاء على أموال المسلمين، مال الحربي الذي أسلم قبل الفتح، أخذ التاجر المسلم أموال الحربيين، ما تصير به دار الإسلام دار حرب وبالعكس، حكم أنواع الأراضي المفتوحة[1].

تعريف الغنيمة والفيء والتنفيل والرضخ

الغنيمة لغة: الفوز بالشيء بلا مشقة، وفقهاً: ما أخذ من أموال أهل الحرب على وجه القهر والغلبة. أما ما يؤخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة فليس بغنيمة، وهو للآخذ خاصة. قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٩]. وتوزَّع الغنيمة بحسب آية: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١].

الفيء لغة: الرجوع، وفقهاً: المال الذي يؤخذ من الحربيين من غير قتال، أي بطريق الصلح، وكان حكمه في العهد النبوي متروكاً للرسول ﷺ يتصرف فيه كيف

(١) الدر المختار ٣/ ٢٥٠-٢٧٠، تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٨-٢٦٥، الكتاب مع اللباب ٤/ ١٢٣-١٣٦، الاختيار ٢/ ٣٥٢-٣٧٠.

شاء، وما بعد الرسول ﷺ يكون الفيء لجماعة المسلمين، عملاً بآيات الفيء في سورة الحشر: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ [الحشر: ٥٩/٦] [الآيات: ٦-١٠].

بل كانت الأموال الآتية من الحربيين قهراً مرجعها وحكمها لله والرسول في آية: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٨/١] أي حكمها مختص بالله والرسول، يقسمها الرسول ﷺ بأمر الله تعالى على وفق المصلحة العامة، نزلت في غنائم بدر. وسيأتي بيان حكم الغنيمة والفيء.

والتنفيل: إعطاء الإمام الفارسَ فوق سهمه، وهو من النَّفل، ومنه النافلة للزائد على الفرض. فيقول الإمام مثلاً: من دل على حِصن أو ثغرة للعدو فله كذا، أو من أصاب شيئاً فله ثلثه أو ربعه و«من قتل قتيلاً فله سَلَبه»[(١)] أو يقول للسرية: ما أصبتم فهو لكم. أو من أخذ شيئاً فهو له. وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل فيكون التنفيل هو ما خصه الإمام لبعض المجاهدين تحريضاً لهم على القتال لزيادة قوة وجرأة منهم. وهو جائز لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٨/٦٥] ولأن النبي ﷺ نفَّل يوم بدر فقال: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وعن مالك أنه قال ذلك يوم خيبر[(٢)].

---

(١) هذا حديث أخرجه الجماعة إلا النسائي، وأخرجه مالك في الموطأ وأحمد في مسنده عن أبي قتادة الأنصاري، وأخرجه البيهقي عن سمرة بن جُنْدَب.

(٢) أخرجه الهيثمي في موارد الظمآن.

وسلب المقتول سلاحه وثيابه وفرسه وآلته وما عليه ومعه من قماش ومال.

ويندب للإمام أن ينفِّل وقت القتال حثاً وتحريضاً. وللإمام إذا قتل القتيل استحقاق السلب استحساناً.

والتنفيل إنما يكون فيمن يباح قتله، فلا يستحق بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل.

وسماع القاتل مقالة الإمام ليس بشرط في استحقاق النَّفَل، إذ ليس في الوسع إسماع الكل. ويعم كل قتال في تلك السفرة المعلن فيها، ما لم يرجع المجاهدون من سفرتهم. وكذا يعم كل قتيل، لأنه نكرة في سياق الشرط، ولا يبطل حق المجاهد في النفل إن مات الأمير، لأن الأمير الثاني نائب الخليفة بتقليده من جهة. أما إن عزل الأمير الأول فيبطل تنفيله فيما يستقبل، لزوال ولايته بالعزل.

ولو نفّل الأمير السرية[١] ربع الغنيمة، وسمع بقية العسكر، فالنفل للسرية استحساناً، لأن ما يتكلم به الأمير في عسكره يفشو عادة، لكن المقصود من التنفيل التحريض على القتال، وإنما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء. ويجوز التنفيل قبل إحراز الغنيمة وقبل انتهاء الحرب.

ولا ينفل بعد الإحراز بدار الإسلام إلا من الخمس، لأنه إذا أحرزت الغنيمة فقد استقر حق الغانمين فيها، فلا يجوز التنفيل، لما فيه من إسقاط حق البعض أو إبطال حق الغانمين عن بعض الغنيمة.

وإذا لم يُنفَّل بالسلب فهو من جملة الغنيمة، لا يستحقه القاتل، لقوله ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»[٢].

والرضخ: هو في اللغة إعطاء قليل من كثير، وفقهاً: هو إعطاء أقل من سهم، وهو مال تقديره إلى رأي الإمام، محله الخمس كالنفل، ويستعمله الإمام بإعطائه الصبي والمرأة والذمي والمجنون والمعتوه قبل إخراج الخمس إذا باشروا القتال،

---

(١) السرية: قطعة من الجيش من أربعة إلى أربع مئة مأخوذة من السرى وهو المشي ليلاً.
(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط.

أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى أو مداواة الجرحى، أو إذا دل الذمي على الطريق أو عورات (ثغرات) الكفار.

ولا يبلغ به السهم إلا في حق الذمي إذا دل على الطريق ونحوه، فيزاد على السهم، لأنه كالأجرة.

كيفية قسمة الغنائم

كان الجهاد في العهد النبوي وما تلاه تطوعاً من المجاهدين، فالمجاهد هو الذي يعد السلاح ويموِّن نفسه بالطعام والشراب، فكانت الغنيمة تقسم أخماساً، أربعة أخماسها بين الغانمين، والخمس الباقي لمن ذكرتهم الآية: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١].

والأربعة الأخماس الباقية تقسم للفارس سهمان، وللراجل سهم في رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله، لقوله ﷺ: «للفارس سهمان، وللراجل سهم»[1] وقال الصاحبان: يعطى للفارس ثلاثة أسهم وللرجل سهم[2]، لأن الانتفاع بالفارس أعظم من الفرس.

وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوي القربى من بني هاشم في الأصناف الثلاثة، ولكن يقدَّمون على غيرهم، لعدم جواز الصدقة عليهم، ولا يدفع إلى أغنيائهم منه شيء، لأنه إنما يستحق الخمس بالفقر والحاجة. وجاز الصرف لصنف واحد، لأن ذكر هؤلاء الأصناف لبيان المصارف، لا لإيجاب الصرف إلى كل صنف منهم شيئاً، بل لتعيين المصرف، حتى لا يجوز الصرف إلى غير هؤلاء.

---

(١) رواه ابن عباس، وقال عنه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣١٦: غريب، لكن أخرج الطبراني في الكبير عن المقداد أن النبي ﷺ أسهم له سهماً ولفرسه سهماً، وأخرج أبو داوود أن النبي ﷺ أعطى في خيبر للراجل سهماً، ولفرسه سهماً.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه» وفي لفظ لابن ماجه: أسهم يوم حنين للفارس ثلاثة أسهم، للفرس سهمان، وللرجل سهم».

فأما ذكر الله تعالى في الخمس في الآية المذكورة: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ فإنما هو لافتتاح الكلام، تبركاً باسمه تعالى، وسهم النبي ﷺ سقط بموته، كما سقط الصَّفِيُّ، وهو شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه، أي يختاره من الغنيمة، مثل درع، وسيف. وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنُّصرة له، وبعد وفاته ﷺ بالفقر، لانقطاع النصرة.

والبراذين (خيل العجم) والعِتاق (كرام خيل العرب) والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية، والمُقْرِف عكسه، سواء في القَسْم، فلا يفضل أحدها على الآخر.

ولا يسهم للراحلة (هي المركوب من الإبل، ذكراً كان أو أنثى)[1] والبغل، والحمار، لأنها لا تصلح للكرّ والفرّ في الحرب.

تمييز الأصناف: ينبغي للإمام أو نائبه أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب، ليعلم الفارس من الراجل، ليقسم بينهم بقدر استحقاقهم، فمن دخل فارساً ثم مات فرسه بعد ذلك، فله سهم فارس، وكذا لو أخذه العدو قبل حصول الغنيمة أو بعدها، لتحقق إرهاب العدو في المعركة دون القتال على الفرس فعلاً، ولأن الله تعالى جعل الدخول إلى أرض العدو كإصابة العدو، بقوله: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم﴾ [التوبة: ٩/ ١٢٠].

وإن باع الفارس فرسه، أو وهبه، أو رهنه (أي قبل القتال) أو كان مُهْراً، أو كبيراً أو مريضاً لا يستطيع القتال عليه، فله سهم راجل، لتخليه عن القتال فارساً.

ومن دخل دار الحرب راجلاً، ثم اشترى فرساً، فله سهم راجل، لأن العبرة لمجاوزة أو دخول دار الحرب.

ولا يسهم إلا لفرس واحد، وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين، لما روي: «أنه ﷺ أسهم لفرسين»[2].

---

(١) والجمل يختص بالذكر.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه.

الجماعة المسلحة: إذا دخل جماعة لهم مَنَعة (قوة وشوكة) دار الحرب، فأخذوا شيئاً خمِّس، وإلا فلا، أي إن لم يكن لهم منعة ولم يأذن لهم الإمام فلا يخمس، لأنه ليس بغنيمة، لعدم أخذه بقوة المسلمين، فإن أذن لهم الإمام خُمِّس، لأن الإمام لما أذن لهم فقد التزم نصرتهم، بإمدادهم بالعسكر، فكان المأخوذ بقوة المسلمين.

حكم المدد والردء: الردء (المعين) والمقاتل في الغنيمة سواء، لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة[1] أو شهود الوقعة، أو إذا لم يقاتل لمرض أو غيره.

وإذا لحق الجيش المدد[2] في دار الحرب، شاركوهم في القسمة، عملاً بكتاب عمر إلى سعد بن أبي وقاص[3].

وأما السُّوقة[4] فليس لهم سهم في الغنيمة إلا أن يقاتلوا، لعدم توافر السبب، وهو المجاوزة (أي عن حد درب الإسلام) بقصد القتال، فيعتبر السبب الآخر وهو حقيقة القتال، ويعتبر حال المتسوق عند القتال فارساً أو راجلاً، وكذلك التاجر.

الانتفاع بالغنيمة في دار الحرب

للغانمين المجاهدين لا غير الانتفاع في دار الحرب بعلف وطعام وحَطَب، وسلاح ودهن بلا قسمة، لكن السلاح مقيد بوجود الحاجة، وذلك في الكل بشرط عدم نهي الإمام عن الأكل، فإن نهى لم يبح، وبشرط عدم البيع والتمول فلو باع أحدهم شيئاً رد ثمنه إلى الغنيمة، فإن قسمت الغنيمة تصدق بالثمن، ولو لغير فقير.

ودليل جواز الانتفاع في الجملة ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب، فنأكله، ولا نرفعه»[5]. وهذا دليل على أن عادتهم الانتفاع بما يحتاجون إليه.

---

(١) أي مجاوزة أرض الإسلام إلى أرض الكفر.
(٢) المدد: ما يرسل إلى الجيش ليزدادوا أو للإعانة.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.
(٤) السوقة: جمع سوقي، وهو من خرج للبيع والشراء.
(٥) أخرجه البخاري.

وقال ابن عمرو: إن جيشاً غنموا في زمن رسول الله ﷺ طعاماً وعسلاً، فلم يؤخذ منهم الخمس[١]. وهذا محمول على أنه لم يفضل منهم شيء.

وعن عبد الله بن المغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، فالتزمته، فقلت: لا أُعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، فإذا رسول الله ﷺ مبتسماً[٢]. وهذا أقوى دليلاً، حيث لم يأمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنيمة.

وعن عبد الله بن أبي أوفى قال: أصبنا طعاماً يوم خيبر، فكان الرجل يجيء، فيأخذ منه مقدار ما يكفيه، ثم ينطلق[٣]. ولم يقيد هذا إباحة الانتفاع بالحاجة.

قال الزيلعي: الأولى إطلاق ما روينا، ولأن الحكم يدور على دليل الحاجة، وهو كونه في دار الحرب، إذ المجاهد لا يقدر أن يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالباً، فانعدم دليل الحاجة.

ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيئاً للأكل، وبين ألا يكون مهيئاً له، حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور، ويردون جلودها في الغنيمة.

وكذا يجوز أكل الحبوب والسُّكَّر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو مأكول عادة.

وهذا الإطلاق في حق من له سهم في الغنيمة أو من يرضخ له منها، غنياً كان أو فقيراً، ويطعم من معه من الأولاد والنساء. وكذلك المدد لأن له سهماً في الغنيمة. ولا يُطعم الأجير ولا التاجر إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم، فلا بأس به حينئذ، لأن المجاهد استفاد منه بالاستهلاك، لا بغيره.

وإذا خرج المسلمون من دار الحرب، لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها.

وما لا يؤكل عادة لا يجوز للمجاهد أن يتناوله، مثل الأدوية والطيب ودهن

---

(١) أخرجه أبو داوود.

(٢) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داوود والنسائي.

(٣) أخرجه أبو داوود.

البنفسج وما أشبه، لقوله ﷺ: «ردوا الخيط والمخيط..»[١] ولأن هذه الأشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الأصلية، بل للزينة.

وليس للمجاهد بيع شيء من الغنيمة، لأنه لا يملك بالأخذ، وإنما أبيح له التناول للضرورة، والمباح له لا يملك البيع، وإن باعه أحدهم رد الثمن إلى المغنم.

ولا يجوز له الانتفاع بالثياب والسلاح والدواب والمتاع بغير حاجة، لصيانته سلاحه ودابته وغير ذلك، لأنه مال مشترك بينهم، فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة.

وما فضل عما أذن بالانتفاع به يرد إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دار الإسلام، لزوال حاجته، وهذا قبل القسمة، أما بعد القسمة فإن كان غنياً تصدَّق بعين المال إن كان قائماً، وبقيمته إن كان هالكاً، والفقير ينتفع بالشيء، ولا شيء عليه إن هلك، لأنه لما تعذر الرد، صار في حكم اللقطة.

قسمة الغنائم في الحرب

لا يقسم الإمام غنيمة في دار الحرب (أي تحرم القسمة كما ذكر الزيلعي في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[٢]، وتكره عند محمد كراهة تنزيه) بل حتى يخرجها إلى دار الإسلام، لأن الملك لا يثبت للغانمين إلا بالإحراز في دار الإسلام، ويستثنى من ذلك ما يأتي:

أ- أن يقسم الإمام عن اجتهاد لمصلحة يراها.

ب- أن يقسم المجاهدون، أو للإيداع لديهم إذا لم يكن للإمام وسيلة حمل (حمولة) ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها منهم، فيقسمها قسمة تمليك بينهم، فإن أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل، لأنه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص، وهذا في رواية السير الكبير، ولا يجبرهم في رواية السير الصغير. فإن تعذر الإيداع لعدم وجود حمولة عندهم، قسمها بينهم حينئذ.

---

(١) أخرجه الطبراني عن المستورد وهو حسن، بلفظ «والخياط».

(٢) وجاء في الاختيار: قال أبو يوسف: إن قسمت في دار الحرب جاز، وأحب إلي أن تقسم في دار الإسلام.

بيع الغنائم قبل القسمة وموت الغانم في دار الحرب

لا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب ولا في غيرها، لأنها لا تملك قبل القسمة. ومن مات من الغانمين في دار الحرب، قبل القسمة وبيع الغنيمة، فلا حق له في الغنيمة، لأن الإرث يجري في الملك، ولا ملك قبل ذلك.

ومن مات منهم بعد إخراجها (أي الغنيمة) إلى دار الإسلام، أو بعد قسمتها أو بيعها ولو في دار الحرب، فنصيبه لورثته، لأن حقهم قد استقر بما ذكر، فينتقل إلى الورثة.

أخذ أموال الحربيين

إذا دخل الواحد أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين (غارة) بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئاً، لم يخمس، لأنه مال مباح أخذ على غير وجه الغنيمة، لأن الغنيمة هي المأخوذة قهراً وغلبة، لا اختلاساً وسرقة، والخمس وظيفة الغنيمة. فإن أذن الإمام فالمشهور من الروايتين: أن المال يخمس، لأنه لما أذن لهم، فقد التزم نصرتهم.

أما إن دخل جماعة لهم مَنَعة (أي قوة) فأخذوا شيئاً، خُمِّس ما أخذوه، وإن لم يأذن لهم الإمام، لأنه غنيمة مأخوذة قهراً، كما تقدم.

أخذ التاجر المسلم أموال الحربيين

إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، كما في عصرنا، تاجراً أو نحوه، فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموال الحربيين ولا من دمائهم أو فروجهم، لأن ذلك غدر بهم، والغدر حرام، إلا إذا صدر غدر من ملكهم، أو منهم بعلمه، ولم يأخذوا على يدهم، لأن نقض العهد يكون من جهتهم.

وإن تعدَّى التاجر ونحوه، وغدر بالحربيين وأخذ شيئاً من مالهم، وخرج به عن دارهم، ملكه ملكاً محظوراً، لكونه حاصلاً بالغدر، فكان خبيثاً، لأن «المؤمنين على شروطهم»[1] ويؤمر أن يتصَدَّق به، تفريغاً للذمة وتداركاً للخيانة.

---

(١) أخرج الترمذي وصححه عن عمرو بن عوف المزني ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح =

الاستيلاء على أموال المسلمين من بعض الحربيين

إذا تغلب الكفار على أموالنا، فأحرزوها بدارهم، ملكوها، لأن العصمة من جملة الأحكام الشرعية، والكفار غير مخاطبين بأحكامنا، فصار المال في حقهم مالاً غير معصوم، فيملكونه. وعند الشافعية: لا يملكونه.

فإن تغلبنا عليهم بعدما أحرزوا أموالنا بدارهم، فوجد المسلمون أموالهم قبل القسمة، فهي للمسلمين بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة، أخذوها بالقيمة إن أرادوا، لأن من وقع المال في نصيبه يتضرر بالأخذ منه مجاناً، لأنه استحقه عوضاً عن سهمه في الغنيمة، لما روى ابن عباس ﷺ: «أن رجلاً وجد بعيراً له في المغنم، قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: إن وجدته قبل القسمة، فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعدما قسم أخذته بالقيمة إن شئت»[١]. ولو لم يملكوه لما أوجب القيمة.

وعن تميم بن طُرفة ﷺ: أن العدو غلب على ناقة أو بعير لرجل، فاشتراه رجل من العدو، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: «خذه بالثمن إن شئت، وإلا فهو لهم»[٢]. وهذا يدل على صحة ملك أهل الحرب، إذ لولا ذلك لم يلزمه الثمن.

وقال علي ﷺ: «من اشترى ما أحرزه العدو فهو جائز»[٣].

مال الحربي الذي أسلم

إن أسلم بعض الحربيين، أو صاروا ذمة، أو اشترى حربي مالاً فأسلم أو دخل إلينا بأمان، فهو لهم، لقوله ﷺ: «من أسلم على مال فهو له»[٤].

= جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون - في لفظ أبي داوود: والمؤمنون - على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

(١) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار.

(٤) أخرجه أبو يعلى في مسنده، والبيهقي في السنن الكبرى.

وإن أسلموا قبل الإحراز بدارهم، ردوه على المالك الأول، لعدم ثبوت ملكهم لبقاء العصمة.

المنقولات: أما النقود والمكيل والموزون إن وجدها صاحبها قبل القسمة، أخذها بغير شيء، كما تقدم، وبعد القسمة لا سبيل له عليها، لأنه لو أخذها أخذها بمثلها، ولا فائدة فيه.

حكم المواشي المعجوز عن نقلها: إذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام، ومعه مواشٍ، فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام، ذبحها ثم حرقها، لأن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، والغرض هنا قهر العدو، ولا يعقرها بأن يقطع قوائمها، ويتركها حية، لما فيه من المُثْلة والتعذيب، ولا يتركها لهم حية ولا معقورة، ولا من غير حرق، منعاً لانتفاعهم بها.

أخذ الحربيين أموال بعضهم

إن غلب بعض أهل الحرب بعضاً، وأخذوا أموالهم ملكوها، لاستيلائهم على مال مباح، فإن ظهرنا عليهم فأخذناها، ملكناها كسائر أموالهم.

ما تصير به دار الإسلام دار حرب وبالعكس[1]

لا تصير دار الإسلام دار حرب إلا بأمور ثلاثة:

١- بإجراء أحكام أهل الشرك، وألا يحكم فيها بحكم أهل الإسلام، فإن انتفى واحد منهما لا تكون دار حرب.

٢- وباتصالها بدار الحرب، بألا يتخلل بينهما بلدة من بلاد الإسلام، ولا يعد البحر فاصلاً، فجبل الدروز في بلاد الإسلام وبعض البلاد التابعة لها كلها دار إسلام.

٣- وبألا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمناً بأمان الإسلام الأول على نفسه، أي الذي كان ثابتاً قبل استيلاء الكفار، للمسلم بإسلامه، وللذمي بعقد الذمة.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢٧٧

ودار الحرب: تصير دار الإسلام بإجراء أحكام أهل الإسلام فيها، كصلاة الجمعة والعيد، وإن بقي فيها كافر أصلي، وإن لم تتصل بدار الإسلام.

أنواع الأراضي المفتوحة

الأراضي المفتوحة قسمان: أراضٍ فتحت عَنْوة وقهراً، وأراضي فتحت صلحاً وسلماً، والضريبة المفروضة على الأرض إما العشر وإما الخراج[(١)].

الأراضي العشرية هي:

١- أرض العرب: أي أرض جزيرة العرب وهي خمسة أقسام: تهامة ونجد والحجاز وعُروض[(٢)] أي (اليمامة إلى البحرين). وهي اليوم تشمل المملكة العربية السعودية واليمن. وهي من حدود الشام والكوفة إلى أقصى بلاد اليمن، «لأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين لم يضعوا الخراج على أرض العرب»[(٣)].

٢-٣- كل أرض أسلم أهلها عليها، أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين، لأن وضع العشر على المسلم ابتداء أليق به من الخراج، لما فيه من معنى العبادة، ولأن العشر أخف، لتعلُّقه بالشيء الخارج، فإن أخرجت الأرض شيئاً وجب عشره، وإلا فلا.

وما أخذه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال، يصرف في مصالح المسلمين، كما يصرف الخراج والجزية.

والأراضي الخراجية هي:

١- الأراضي التي فتحت عَنْوة وأقر أهلها عليها، وهي تشمل أراضي سواد العراق[(٤)] والشام، ومصر.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢٧٧-٢٩١، الاختيار ٢/ ٣٧٠-٣٧٤، الكتاب مع اللباب ٤/ ١٢٣-١٢٤.

(٢) العُرُوض: الجبل أو سفحه.

(٣) لم أجده.

(٤) السواد: ما بين العُذَيب إلى عَقَبة حلوان (على بعد خمس مراحل من بغداد) من الشرق، ومن العَلْث (قرية موقوفة على العلوية على شرق دجلة) إلى عبَّادان (قرية تحت البصرة قرب البحر الملح).

٢- الأراضي التي فتحت عنوة وصالحهم الإمام عليها سوى مكة شرّفها الله تعالى، لأن النبي ﷺ خصها بخصوصية، لأنه حيث افتتحها عَنْوة تركها، ولم يضع عليها الخراج.

وأراضي العراق والشام ومصر التي فتحت عنوة خراجية مملوكة لأهلها، ويجوز بيعها إلا إذا كانت لبيت المال، والمأخوذ منها الآن أجرة لا خراج، فهي لا عشر عليها ولا خراج، ولا يطالب أهلها بمستند ملكيتها، عملاً بحكم اليد، والظاهر أنها وضعت بحق وهي الحيازة، كما حقق الإمام النووي رحمه الله رداً على محاولة الملك الظاهر بيبرس الذي أراد انتزاعها من أيدي ملاكها حتى يثبتوا مستند الملكية، و«ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف» كما قال أبو يوسف في كتاب الخراج.

حكم الأرض المحياة

من أحيا مواتاً في بلاد الخراج أو العشر، إن كانت قريبة من أرض العشر فهي عشرية، وإن كانت تقرب من أرض الخراج فخراجية، في رأي أبي يوسف، لأن «ما يقرب من الشيء يعطى حكمه» كفِنَاء الدار وحريم البئر والشجرة ونحو ذلك. ومقتضى القياس في البصرة الخراج، لأنها من حيِّز أرضه، إلا أن الصحابة ﷺ وظفوا عليها العشر، فترك القياس لذلك.

والبصرة في رأي أبي يوسف عشرية بإجماع الصحابة لأنهم وظفوا على أهلها العشر، فترك القياس القاضي بأنها خراجية، لإجماعهم.

وقال محمد: إن أحياها بماء العشر، فعشرية، وإن أحياها بماء الخراج، فخراجية، لأن الخراج لا يوظف على المسلم إلا بالتزامه.

اجتماع العشر والخراج

لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة، ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج، والعشر يتكرر.

غلبة الماء على أرض

وإذا غلب الماء على أرض الخراج، أو انقطع عنها أو أصاب الزرعَ آفة، فلا خراج، وكذلك إن منعه إنسان من الزراعة، لأن المعتبر في الخراج النماء التقديري وهو التمكُّن من الزراعة، كما في الأرض المستأجرة، والمعتبر في العشر حقيقة الخارج.

وإذا أصاب الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض السنة، وكونه نامياً في جميع السنة شرط، كما في الزكاة.

وإذا أخرجت الأرض مثلي الخراج فصاعداً، يؤخذ من المالك جميع الخراج، وإن أخرجت قدر الخراج يؤخذ نصفه تحرزاً عن الإجحاف بأحد الجانبين.

وإن عطَّلها مالكها فعليه خراجها، لأن الخراج متعلق بالتمكين من الزراعة، لا بحقيقة الخارج، والتمكين ثابت، وهو الذي فوَّته.

نوعا الخراج

١- خراج مقاسمة: وهو المتعلق بالخارج كالعشر أو الربع أو الثلث أو النصف، ولا يزيد على النصف، لأن التقدير ورد بالنصف، وهو ما روي «أن النبي ﷺ أعطى خيبر لأهلها معاملة بالنصف»[١] وحكمه حكم العشر، إلا أنه يوضع موضع الخراج، لأنه خراج حقيقة.

٢- خراج وظيفة: وهو القدر المقطوع من ناتج الأرض، سواء استثمرت أم لا. ولا يزاد على ما وظفه عمر رضي الله عنه، وهو على كل جَريب[٢] يبلغه ماء صاع[٣]، ودرهم، وجريب الأرض الرطبة خمسة دراهم، وجريب النخل المتصل عشرة دراهم، لأن الوظيفة تتفاوت بتفاوت المؤونة.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) الجريب: مساحة من الأرض قدرها مئة قصبة = ١٣٩٢,١٤ م٢.

(٣) الصاع: وحدة مكيال، يساوي ١٢٨,٥٧ درهماً = ٣,٣٦٢ لتراً = ٣٢٦١,٥ غراماً.

شراء المسلم أرض الخراج

إذا اشترى المسلم أرض خراج، أو أسلم الذمي أُخذ منه الخراج، لأنه وظيفة الأرض، فلا يتغير بتغير المالك.

العاجز عن الخراج

ومن عجز عن زرع أرض وعن الخراج، تؤجر أرضه، ويؤخذ الخراج من الأجرة، فإن لم يوجد من يستأجرها، باعها الإمام وأخذ الخراج، ورد عليه الباقي بالإجماع، لأن فيه ضرراً خاصاً لتحقيق نفع عام فيجوز.

الفصل الرابع عشر

الأمان

تعريفه وصيغته ونوعاه ومشروعيته، شروطه، حكمه المترتب عليه وصفته، المؤمِّن والمستأمن، أحكام المستأمن (مدة الإقامة في بلادنا، دخوله دار الحرب، معاملاته وجناياته، زواجه وميراثه، تبعية الصبي في الإسلام، منع رجوعه إلى دار الحرب) لجوء الحربي والمرتد للحرم المكي، ملحق في حكم السوكرة بين التجار[1].

تعريف الأمان وصيغته ومشروعيته

الأمان في اللغة: ضد الخوف، وفقهاً: عقد يدل على منع قتل الحربي، بأي لغة كان الأمان، بشرط سماع الحربي من المسلم لفظ الأمان أو معناه.

وصيغته: اللفظ الدال على الأمان، كالقول: أمّنتكم أو أنتم آمنون، أو أعطيتكم الأمان. ويصح الأمان بلفظ صريح: مثل، أمَّنت، أو لا بأس عليكم. أو بلفظ الكناية مثل: تعال، إذا ظنه أماناً، لقول عمر رضي الله عنه: «أيما رجل من المسلمين أشار إلى رجل من العدو أن: تعال، فإنك إن جئت قتلتك، فأتاه فهو آمن» وتأويله: إذا لم يفهم أو لم يسمع قوله: «إن جئت قتلتك» أما لو علم وسمع فهو فيء.

وينعقد الأمان بالإشارة بالإصبع إلى السماء.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/٢٤٨-٢٥٠، ٢٧٠-٢٧٦، تبيين الحقائق ٣/٢٤٧-٢٤٨، ٢٦٦، ٢٧١، اللباب مع الكتاب ٤/١٣٥-١٣٦، الاختيار ٢/٣٤٨-٣٤٩.

ولو طلب المشرك الأمان منا، صح، إذا كان متحصناً في مكان (أو ممتنعاً) أي في موضع يمنعنا عن وصولنا إليه. فإن كان في موضع ليس بممتنع، وهو مادّ سيفه أو رمحه فهو فيء.

ويصح للمشرك أن يطلب الأمان لذراريه (أولاده) ولأهله (زوجته) جميعاً، غير أن الطالب لا يدخل في الأمان في لفظ الذراري، ويدخل في لفظه: أهله.

ويدخل في الأولاد أو الذراري أولاد الأبناء، لا أولاد البنات، لأنهم ليسوا بأولاده، هذا في رواية عن محمد، وفي رواية أخرى وهي الأصح أنهم يدخلون، لقوله عليه الصلاة والسلام حين أخذ الحسن والحسين: «أولادنا أكبادنا».

ولو أغار على الأولاد عسكر آخر، ثم بعد القسمة علموا بالأمان، فعلى القاتل الدية، وعلى الواطئ المهر، والولد حر مسلم تبعاً لأبيه.

نوعا الأمان: الأمان نوعان: عام وخاص.

الأمان العام: ما يكون لجماعة غير محصورين، كأهل ولاية، وعقده خاص بالإمام أو نائبه، كعقد الهدنة وعقد الذمة، لأن هذا العقد من المصالح العامة التي يختص الإمام بالنظر فيها. وهذا الأمان إما مؤقت وهو الهدنة، وإما مؤبد وهو عقد الذمة.

والأمان الخاص: ما يكون لواحد أو لعدد محصور، كعشرة فأقل.

وأجاز الحنفية للفرد حق تأمين أهل حصن أو مدينة.

مشروعيته: الأمان مشروع بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب: فلقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٩/٦] وهو يشمل كل مسلم.

وأما السنة فأحاديث ووقائع، منها قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»[١] أي إذا أعطى أقل رجل منهم أماناً، فليس للباقين نقضه والواحد كالجميع، «ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم،

---

(١) أخرجه أبو داوود وابن ماجه.

فمن أخفر مسلماً، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً»(١) أي توبة أو حيلة، أو بدلاً. وأنفذ الرسول ﷺ أمان ابنته زينب لزوجها أبي العاص بن الربيع الذي قدم بتجارة إلى المدينة، فأصابتها إحدى سرايا المسلمين، ونصه: «أن زينب بنت رسول الله ﷺ أمَّنت زوجها، فأجاز ﷺ أمانها»(٢) وأنفذ الرسول ﷺ أمان أم هانئ لرجل أو رجلين من أحمائها قائلاً لها: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ»(٣).

دل ذلك كله على أن أمان الواحد جائز، وإذا جاز أمانه، لا يجوز لأحد التعرض له بقتل ولا أخذ مال كما لو أمّنه الإمام.

وأما المعقول فهو أن المسلم أحد الجماعة الإسلامية، الحريص على مصلحتها، فصدور الأمان منه تصرف من ذي أهلية له، فيقبل.

لكن الحنفية قالوا: إن كان في هذا الأمان مضرة أدّب المؤمِّن عليه، لافتياته على رأيه، خلافاً لما فيه مصلحة عامة، وقد تفوت المصلحة لو انتظر الواحد رأي الإمام، ونبذ الإمام (نقض العهد) إليهم لو كان النقض خيراً أو مصلحة، لأن الإمام إذا أمَّنهم أو صالحهم، ثم رأى النبذ أصلح، نبذ إليهم، فتصرف الواحد أولى. لكن مع إبلاغ المستأمن مأمنه، أي وطنه وبلاده في حال العدول عن الأمان.

شروط الأمان

شرط صحة الأمان أن يكون المؤمِّن ممتنعاً (ذا منعة وقوة) مجاهداً، يخاف منه الأعداء، لأن الأمان إنما يكون بعد الخوف، والخوف إنما يتحقق من الممتنع، والواحد يقوم مقام الكل في الأمان، لتعذر اجتماع الكل.

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
(٢) أخرجه الطبراني في الكبير وعبد الرزاق في مصنفه، وفيه ابن لهيعة، وفيه ضعف.
(٣) أخرجه مالك وأحمد في مسنده والبخاري ومسلم وأبو داوود والترمذي والبيهقي عن أم هانئ رضي الله عنها.

ويشترط أيضاً كون المؤمِّن عاقلاً بالغاً مسلماً مختاراً، فلا يصح أمان المجنون والصبي غير المميز، ولا يصح أمان القاصر دون البلوغ، ولا أمان غير المسلم، لأنه متهم في مدى رعايته مصالح المسلمين، فلا تؤمن خيانته، والأمان قائم على رعاية مصلحة المسلمين. ولا يصح أمان المكره، لافتقاده الحرية.

ولم يجز أبو حنيفة خلافاً للصاحبين أمان العبد المحجور عن القتال إلا إذا أذن له مولاه بالقتال، ولأن المراهق لا يملك العقود، والأمان عقد.

ولا تشترط الذكورة فيصح أمان المرأة كما ثبت في السنة فيما تقدم، وقال عليه الصلاة والسلام: «إن المرأة لتأخذ للقوم»[١] أي تجير أو تؤمن.

ولا يصح أمان الأسير والتاجر في دار الحرب، ولا من أسلم عندهم وهو فيهم، لعدم توافر صفة القوة والمنعة، فهؤلاء مقهورون عندهم، فلا يخافونهم، فلا يكونون من أهل الأمان، وفي أمانهم ضرر ظاهر.

مقتضى الأمان أو حكمه المترتب عليه

يترتب على الأمان ثبوت عصمة الدم والمال والعرض للمستأمن وأهله وأولاده الصغار، استحساناً، لأن الإذن بدخول ديار الإسلام يقتضي ذلك، فلا يجوز قتل المستأمن وتوابعه، ولا أخذ ماله، سواء أكان رجلاً أم امرأة أم جماعة أم أهل مدينة، ولا يجوز قتاله.

المصلحة في الأمان وصفته

اشترط الحنفية لجواز الأمان كونه متفقاً مع المصلحة العامة، أو محققاً للمصلحة، فإذا تبدلت المصلحة، أو كان الأمان شراً نبذ للمستأمن أمانه، أي نقض عهده، رعاية لمصالح المسلمين واحترازاً عن الغدر، فالغدر حرام، لقوله ﷺ: «لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به»[٢]، ويؤدِّبه الإمام لانفراده برأيه، بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة، لأنه ربما يفوت بالتأخير فيعذر[٣].

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي، وقال: حديث حسن غريب.

(٢) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم.

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٧.

وصفة الأمان أنه عقد لازم، فلو رأى الإمام المصلحة في النقض نقضه، مراعاة للمصلحة وضدها وهي المفسدة أو الضرر. وقال غير الحنفية: الأمان عقد لازم من المسلمين، ويظل لازماً ما لم يوجد الضرر، فلا ينبذ إلا لتهمة أو مخالفة.

المؤمّن والمستأمن

المؤمِّن (مانح الأمان): هو كل مسلم مجاهد يخاف منه الكفار، حر أو حرة، غير أسير ولا تاجر ولا عبد محجور عن القتال، لأن الأمان جهاد معنى، والعبد محجور عليه أمنه، فيكون محجوراً عليه عن الأمان بالضرورة.

وقال الصاحبان والشافعي: يجوز أمان العبد، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» كما تقدم، أي أدناهم حالاً، وهو العبد، ولأنه مؤمن أهل للقتال، فيخافه الأعداء، فيكون أهلاً للأمان كالمأذون له في القتال.

فلا يصح على رأي أبي حنيفة أمان صبي غير مميز لا يعقل كالمجنون، ويصح أمان الصبي المأذون له في القتال بالاتفاق، ومختلط العقل الذي يعقل الإسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل.

والمستأمن (طالب الأمان): هو كل رجل حربي أو امرأة، كافراً كان أو جماعة أو أهل مدينة.

أحكام المستأمن

للمستأمن أحكام هي:

١- مدة الإقامة في بلادنا

إذا دخل الحربي إلى بلادنا مستأمناً، لم يمكَّن من أن يقيم في دارنا سنة فما فوقها، لئلا يصير جاسوساً (عيناً) وعوناً علينا، ويقول له الإمام إذا أمنه وأذن له في الدخول إلى دارنا: «إن أقمت في دارنا تمام السنة[1]، وضعت عليك

---

(١) لأنها مدة تجب فيها الجزية.

الجزية»، أي كالذمي المواطن، ولا يترك بعدها ليرجع إلى دار الحرب، لأن عقد الذمة لا ينقض.

٢- دخوله دار الحرب ومعاملاته

إن عاد المستأمن إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي، أو ترك ديناً في ذمة المسلمين أو الذميين، صار في حكم الحربيين لبطلان أمانه، وما كان في دار الإسلام من ماله فهو مال موقوف، لعصمة المال في يد حائزه. فإن أسر أو قتل سقطت ديونه، لأن يد حائزه أسبق من بقية الناس، فيختص به، فيسقط، وصارت الوديعة وما عند شريكه ومن ضاربه عقد مضاربة، وما في بيته في دارنا فيئاً، لأنها في يده حكماً، لأن يد الوديع والشريك والمضارب كيده، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه. وغير الوديعة فيء لو غصبها مسلم لعدم النيابة.

وإن خرج الحربيان مسلمين، وتحاكما، قضى بينهما بالدين، لوقوعه صحيحاً بسبب التراضي، والولاية لنا حالة القضاء، لالتزامهما أحكام الإسلام. ولا يقضى بالغصب، لأن المغصوب صار ملك الغاصب، لاستيلائه على مال مباح غير معصوم.

٣- مسؤولية المستأمن والأسير عن جريمة القتل

إذا قتل أحد المستأمنين صاحبه عمداً أو خطأ، تجب الدية في ماله في الحالين، لتعذر تحميل العاقلة الدية مع تباين الدارين، وتجب الكفارة أيضاً في القتل الخطأ، لإطلاق النص القرآني وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٤/ ٩٢] بلا تقييد بدار الإسلام أو الحرب.

وإذا قتل أحد الأسيرين الآخر، وجبت عليه الكفارة المالية فقط في القتل الخطأ، لإطلاق النص المتقدم، ولا شيء في القتل العمد أصلاً، أي لا كفارة، لأنها لا تجب عند الحنفية في العمد، ولا قصاص (قَوَد) أصلاً، لأنه بالأسر صار تبعاً لقومه بالقهر فسقطت عصمته المقومة لا المؤثمة، فيكفِّر في الخطأ، فإذا كان تبعاً لهم فلا يجب بقتله دية كأصله، وهو الحربي، فصار كالمسلم الذي لم يهاجر

إلينا وقتل أسيراً وأسلم في دار الحرب، فإنه لا يجب بقتله إلا الكفارة في الخطأ، لأنه غير متقوم لعدم الإحراز بالدار، فكذا هذا لبطلان الإحراز الذي كان في دارنا بالتبعية لهم في دارهم.

وأما المستأمن فغير مقهور لإمكان خروجه باختياره، فلا يكون تبعاً لهم. وإذا قتل الأسير مستأمناً فالظاهر أنه كقتل أحد المستأمنين صاحبه.

حق الإمام في أخذ دية المسلم: وللإمام حق أخذ دية مستأمن أسلم، ودية مسلم لا ولي له أصلاً، من عاقلة قاتله خطأ، لقتله نفساً معصومة، علماً بأن أخذه الدية ليس لنفسه، بل ليضعها في بيت المال.

تبعة الصبي في الإسلام لأحد أبويه: ويلاحظ أن من أسلم في دار الحرب، ثم تغلبنا عليهم، فطفله حر مسلم لاتحاد الدار، ولأن الطفل يتبع أحد أبويه في الإسلام، وإن كان يعقل ما لم يبلغ. وتنقطع تبعية الولد في الإسلام لأحد أبويه ببلوغه عاقلاً.

٤- زواج المستأمن وميراثه

إذا صار للمستأمنة الكتابية في دارنا زوج مسلم أو ذمي صارت ذمية بالزواج، لتبعيتها لزوجها، وإن لم يدخل بها، ولا يثبت العكس، فلا يصير المستأمن ذمياً إذا نكح ذمية، لأنه يمكنه طلاقها، فيرجع إلى بلده، فلم يكن ملتزماً المقام في دارنا، وكذا لو دخل حربي وحربية دارنا بأمان، فأسلمت، لا تصير من أهل دار الإسلام، لأنها غير ملتزمة الإقامة عندنا.

وإن قتل المستأمن أو مات في دارنا بلا غلبة عليه فديته وقرضه ووديعته لورثته، لأن نفسه لم تصر مغنومة، فكذا ماله فلو هرب فماله له، وكذلك ديونه له، حتى لو أرسل من يأخذها له، وجب على المدين التسليم، ولا يتعرض لمن أخذ ذلك.

٥- لجوء الحربي والمرتد للحرم المكي

إذا التجأ حربي أو مرتد أو من وجب عليه قَوَد (قصاص) إلى الحرم المكي

لا يقتل، بل يحبس عنه الغذاء، ليخرج من الحرم، فيقتل، لأن من دخل الحرم، فهو آمن بالنص النبوي في فتح مكة.

ولو قتل الحربي ونحوه أحداً في البيت الحرام لا يقتل فيه.

وفي شرح السير: لو كانوا جماعة دخلوا الحرم للقتال، فلا بأس أن نقاتلهم فيه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩١].

ملحق - في حكم السوكرة بين التجار

ذكر ابن عابدين في حاشيته[١] بعد بيان حكم استئمان الكافر الحربي: أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال سوكرة، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عند مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً.

قال ابن عابدين رحمه الله: والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لأن هذا التزم ما لا يلزم.



(١) ٣/ ٢٧٣.

الفصل الخامس عشر

الهدنة أو الموادعة

تعريف الهدنة وصيغتها ومشروعيتها، شرطها، مدتها، دفع المال للأعداء أو منهم للضرورة، مصالحة المرتدين، إمداد الأعداء بالسلاح ونحوه، حكم الهدنة وصفتها، نقض الهدنة[١].

تعريف الهدنة وصيغتها ومشروعيتها

الهدنة لغة: المصالحة، وفعلها هادَنَ. والهدنة أو الموادعة أو الصلح المؤقت على ترك الجهاد: هي مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره، سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر، دون أن يكونوا تحت حكم الإسلام.

ويقال: توادع الفريقان: أي تعاهدا على ألا يغزو كل واحد منهما صاحبه.

وصيغتها: لفظ الموادعة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو المهادنة ونحوها.

وهي مشروعة لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦١]. ووادع الرسول ﷺ أهل مكة عام الحديبية على إنهاء القتال عشر سنين[٢].

---

(١) البدائع ٧/ ١٠٨-١٠٩، الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢٤٧-٢٤٨، الكتاب مع اللباب ٤/ ١٢٠، الاختيار ٢/ ٣٤٥-٣٤٧.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود عن المِسْور بن مَخْرمة، ومروان بن الحكم.

شرطها الضرورة، وهي ضرورة استعداد القتال، بأن كان بالمسلمين ضعف، وبالكفرة قوة المجاوزة إلى قوم آخرين، فلا تجوز الهدنة عند عدم الضرورة، لأن الموادعة ترك القتال المفروض، فلا يجوز إلا في حال يقع وسيلة إلى القتال، لأنها حينئذ تكون قتالاً معنى، كما قال الكاساني في البدائع، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ﴾ [محمد: ٤٧/ ٣٥]. فإن لم يكن للمسلمين قوة فلا بأس من الموادعة، لأنها خير للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦١]. والمعتبر في ذلك مصلحة الإسلام والمسلمين، فتجوز الموادعة عند وجود المصلحة دون عدمها، بدليل «أنه ﷺ صالح أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين»[١].

ولا يشترط إذن الإمام بالموادعة، حتى ولو وادعهم الإمام أو فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتهم، لأن المعوَّل عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين وقد وجد.

دفع المال للأعداء أو منهم

لا مانع من تقديم المال من أحد الطرفين المتصالحين، فلا بأس بأن يأخذ المسلمون على الموادعة جُعْلاً مالياً، فيكون في معنى الجزية، ويوضع موضع الخراج في بيت المال.

ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الأعداء، ويعطوا على ذلك مالاً، إذا اضطروا إليه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦١] أباح سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً، فيجوز ببدل أو غير بدل، ويكون ذلك من باب المجاهدة بالمال والنفس، فيكون جائزاً.

مدة الهدنة

إما أن تكون الهدنة مطلقة عن الوقت، فتظل قائمة ما لم ينقضها أحد الطرفين،

(١) أخرجه أحمد في مسنده وأبو داوود.

وإما أن تكون مؤقتة بوقت معلوم، فتبقى سارية المفعول حتى تنتهي المدة، وتنقضي حينئذ من غير الحاجة إلى النقض أو الإعلام بالانتهاء، لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة إلى الناقض، فلو كان واحد من الأعداء دخل دار الإسلام بالموادعة المؤقتة، فمضى الوقت وهو في دار الإسلام، فهو آمن حتى يرجع إلى موضع مأمنه، لأن التعرض له يوهم الغدر، فيجب التحرز عنه ما أمكن.

إمداد الأعداء بالسلاح ونحوه

يكره كراهة تحريم - كما تقدم في بحث الجهاد - بيع السلاح والحديد، وكل ما هو أصل في آلات الحرب، والكُراع[1] من أهل الحرب، وتجهيزه إليهم قبل الموادعة وبعدها، لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك[2]، ولما فيه من تقويتهم على المسلمين، لأنه معصية.

لكن يجوز استحساناً إمدادهم بالطعام والشراب والقماش بالبيع إذا لم نكن بحاجة إلى ذلك، لما روي: «أنه ﷺ أمر ثمامة - بن أثال - بأن يمير أهل مكة»[3] وكانوا حرباً علينا، ولأنا نحتاج إلى بعض ما في بلادهم من الأدوية، فلو منعنا عنهم الميرة لمنعوها عنا.

ولا يمكن الحربي أن ينقل إلى دار الحرب السلاح والكراع والحديد والدقيق إذا اشتراه في دار الإسلام، مسلماً كان أو كافراً، ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الأشياء.

مصالحة المرتدين وأهل الذمة: إذا غلب المرتدون على مدينة، وأهل الذمة إذا نقضوا العهد كالمشركين في جواز الموادعة، أما المرتدون فلأن الإسلام مرجو منهم، فيوادعهم الإمام لينظروا في أمورهم، كما تقدم في بحث الجهاد،

---

(١) الكُراع: الخيل والبغال والحمير، أي ويشمل اليوم كل وسائل الحرب.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، والبزار في مسنده.

(٣) أورده ابن كثير في البداية والنهاية، وابن هشام في السيرة النبوية. والميرة: الطعام من الحبوب.

فربما عادوا إلى الإسلام، إلا أنه لا يأخذ منهم مالاً، لأنه بمنزلة الجزية، ولا جزية عليهم، لأنه لا يجوز تأخير قتلهم بمال يؤخذ منهم، ولو أخذه لا يرده، لعدم العصمة.

ولو غلبوا على مدينة فقد صارت دارهم دار حرب وأموالهم غنيمة، فكذا أهل الذمة، لأنهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من أهل الحرب، ويجوز أخذ المال منهم، لأنه لا يجوز تركهم إلا بالجزية، بخلاف المرتدين، وعبدةُ الأوثان من العرب كالمرتدين في الموادعة، لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، وكذلك أهل البغي في الموادعة، لكن إن أخذ الإمام منهم مالاً يردّه عليهم إذا انتهت الحرب، لأنهم مسلمون، لو أصيب مالهم بالقتال يردّ عليهم.

ويكره لأمير الجيش أو قائد من قوّاد المسلمين أن يقبل هدية أهل الحرب، فيختص بها، بل يجعلها فيئاً للمسلمين، لأنه إنما أهدي إليه بمنعة المسلمين، لا بنفسه.

حكم الهدنة وصفتها

يترتب على الهدنة إنهاء الحرب، ويأمن الأعداء حينئذ على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وأولادهم، لأن الموادعة عقد أمان أيضاً، فيجب علينا مسالمتهم وكف الأذى عنهم حتى ينقضوا العهد.

وصفة الهدنة: أنها عقد غير لازم في رأي الحنفية، فهي تحتمل النقض، فإن وادعهم الإمام ثم رأى أن القتال أصلح نبذ[1] إلى ملكهم، لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨/٨]. ولا بد من النبذ تحرزاً عن الغدر المنهي عنه.

ويكتفي الإمام بإعلام الملك بنقض العهد، لأنه حاكمهم ويعلمهم بذلك.

ويشترط انتظار مدة يبلّغ الملك خبر النبذ إلى جماعتهم، فإذا مضت هذه المدة، جاز مقاتلتهم وإن لم يُعلمهم ملكهم، لأن التقصير منه، فلا يكون النبذ غدراً.

(١) النبذ: نقض العهد.

ولو أمَّنهم الإمام، ولم ينزلوا من حصنهم، فلا بأس بقتالهم بعد الإعلام.

وإن نزلوا من حصنهم إلى عسكر المسلمين، فهم على أمانهم، حتى يعودوا إلى حصنهم، لأنهم نزلوا بسبب الأمان، فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا إليه.

وإن بدؤوا بخيانة، وعلم ملكهم بها، قاتلهم الإمام من غير نبذ، لأنهم قد نقضوا العهد، الذي كان باختيار ملكهم.

أما لو دخل منهم جماعة دارنا، وقطعوا الطريق بغير أمر الملك، لا يكون نقضاً في حق الجميع، لأنه بغير إذن الملك، ويكون نقضاً في حقهم خاصة، فيقتلون.

ويجوز - كما تقدم - أن يوادعهم الإمام بمال وبغيره، إذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين، ولهم حاجة إلى المال.

وما أخذه المسلمون قبل محاصرتهم بأن أرسل إليهم رسولاً، فهو كالجزية، لا يخمس كالغنيمة، لأنه مال أهل الحرب حصل لنا بغير قتال.

وما أخذنا بعد محاصرتهم يخمس كالغنيمة، ويقسم الباقي على الجيش، لأنه حصل بقوة الجيش.

نقض العهد

إذا كانت الهدنة مؤقتة (محددة المدة) ينتهي العقد بانتهاء المدة المحددة، دون حاجة إلى النبذ (نقض العهد) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ۝٤﴾ [التوبة: ٩/ ٤].

أما لو كانت الهدنة مطلقة (غير معينة المدة) فالمرجع فيها إلى رأي الإمام، فله أن ينبذ العهد (أي يعلمهم بنقض الصلح تحرزاً عن الغدر) إذا كان ذلك خيراً (أي فيه مصلحة للمسلمين).

أما إن قاتلنا جماعة مسلَّحة منهم من دون إذن ملكهم، فينتقض حقهم فقط (أي حق المقاتلين ذوي المنعة بلا إذن ملكهم) فنقاتلهم دون غيرهم، ولا يكون نقضاً من الجميع.

وينتقض الصلح أيضاً ضمناً أو دلالة إذا وجد منهم ما يدل على إنهاء الصلح كقطع الطريق من جماعة منهم بإذن ملكهم.

وإذا انتقض الصلح قاتلناهم من غير نبذ العهد، لأنهم نقضوه باختيار ملكهم أو موافقته، لقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَـٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُواْ فِى دِينِكُمْ فَقَـٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَـٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ ﴿١٢﴾﴾ [التوبة: ٩/ ١٢].



الفصل السادس عشر

عقد الذمة

تعريف عقد الذمة وصيغته، نوعا الجزية ومقدارها، حكم العقد وصفته، شروط المعقود له، وشروط المكلف بالجزية، نصارى بني تغلب، بناء الكنائس وترميمها، سقوط الجزية، ما ينتقض به عهد الذمي وما لا ينتقض، موارد بيت المال ومصارفه، وهدايا الحربيين، صاحب الاستحقاق في بيت المال[1].

تعريف عقد الذمة وصيغته ومشروعيته

الذمة في اللغة: العهد أو الضمان والأمان، وفقهاً: هو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص، أو فعل يدل على قبول الجزية من حربي دخل دار الإسلام بأمان، وأقام بها سنة، بعدما خيَّره الإمام بين أن يخرج أو يكون ذمياً، فرضي بالثاني[2].

وشُرع ذلك في السنة الثامنة أو التاسعة من الهجرة، بقوله تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: ٩/٢٩]. والصغار كما قال الإمام الشافعي رحمه الله: هو التزام الأحكام.

---

(١) البدائع ٧/ ١١٠-١١٧، الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢٩١-٣٠٩، تبيين الحقائق ٣/ ٢٧٦-٢٨٣، الكتاب مع اللباب ٤/ ١٤٣-١٤٨، الاختيار ٢/ ٣٦٣-٣٧٠.

(٢) البدائع ٧/ ١١٠.

وثبت في السنة النبوية في حديث بُريدة تخيير العدو المشرك بين قبول الإسلام أو دفع الجزية أو القتال: «.. فإن هم أبوا فسلهم الجزية»(١).

وأجمع العلماء على مشروعية هذا العقد.

وصيغة العقد إما لفظ صريح يدل عليه، كلفظ العهد والعقد على أسس معينة، وإما فعل يدل على قبول الجزية، كما تقدم.

نوعا الجزية ومقدارها

الجزية جمعها جزىً وهي أحد نوعي الخراج اللذين يؤخذان من غير المسلمين، فالجزية ضريبة على الأشخاص، والخراج ضريبة على الأراضي المفتوحة عنوة. وكلاهما تعبير عن الولاء للسلطة المسلمة، ومقابل أمانهم في دار الإسلام والدفاع عنهم.

والجزية نوعان: إما صلحية بناء على عقد صلح، فلا يقدَّر المصالح عليه، ولا يغيّر تحرزاً عن الغدر، أي ليس له تقدير من الشارع، ولا يغير بزيادة ولا نقص، وإما عنوية يضعها الإمام بعد تغلب المسلمين على بلد الأعداء وإقرارهم على أملاكهم، فيقدر سنوياً على قادر عليه.

مثال النوع الأول: ما صالح عليه النبي ﷺ أهل نجران، وهم قوم نصارى بقرب اليمن، على ألفي حُلَّة في العام، وصالح عمر رضي الله عنه نصارى بني تغلب على أن يؤخذ من كل واحد منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم، من المال الواجب، فلزم ذلك.

ومثال النوع الثاني: ما فرضه عمر على أهالي سواد العراق بعد الفتح عنوة، حيث وضع الجزية على رؤوسهم (أشخاصهم) والخراج على أراضيهم، مقابل بقاء الأراضي على ملكهم.. فالجزية فيها معنى الجزاء.

ومقدارها اثنا عشر درهماً في كل شهر درهم على فقير عامل (أو

---

(١) من حديث طويل أخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها.

معتمل)[١] وعلى وسط الحال ضعفه (أي أربع وعشرون درهماً) في كل شهر درهمان، وعلى الغني ثمانية وأربعون درهماً، في كل شهر أربعة دراهم.

وتجب الجزية بأول الحول (أو العام).

ويعد من مَلَك عشرة آلاف درهم فصاعداً غنياً، ومن ملك مئتي درهم فصاعداً متوسطاً، ومن ملك ما دون المئتين أو لا يملك شيئاً فقيراً، كما قال الكرخي، وهو أحسن الأقوال، وعليه الاعتماد، والأصح وهو المختار القائل بأن «المقدرات التي لم يرد بها نص لا تثبت بالرأي، بل تفوَّض إلى رأي المبتلى» كما قال في الماء الكثير وفي غسل الجنابة، وغير ذلك.

ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة، لأنه وقت وجوب الأداء.

حكم العقد وصفته وما ينتقض به عهد الذمي وما لا ينتقض

يترتب على عقد الذمة إنهاء الحرب بين المسلمين وغيرهم، وتوفير العصمة أو الأمان لغير المسلمين على نفوسهم وأموالهم وبلادهم وأعراضهم، فلا يجوز لأحد استباحتها، عملاً بحديث بُريدة السابق: «فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» وقال علي ﷺ: «وإنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا، ودماؤهم كدمائنا»[٢].

صفة العقد وانتقاضه

وصفة العقد اتفاقاً أنه عقد لازم للمسلمين، فلا يملكون نقضه بحال وغير لازم لغير المسلمين وقابل للنقض بأحد أمور ثلاثة وهي:

أن يدخل الذمي في الإسلام، أو يلحق بدار الحرب، أو يتغلب الذميون على موضع فيحاربوننا.

ولا ينتقض عهده بقوله: نقضت العهد، بخلاف الأمان للحربي فإنه ينتقض بهذا القول. ولا ينتقض بالامتناع عن أداء الجزية، بل عن قبولها، ولا بارتكاب معصية

---

(١) أي قادر على العمل أو الاكتساب، حتى ولو لم يعمل مع قدرته عليه.

(٢) أخرجه الدارقطني بلفظ: «من كانت له ذمتنا، فدمه كدمنا، وديته كديتنا» (نصب الراية٣/ ٢٨١).

كبيرة كالزنا بمسلمة، وقتل مسلم وفتنته عن دينه، وقطع الطريق، وسبّ النبي ﷺ، لأن كفره أعظم، وهو مقارن لعهد الذمة، فالطارئ بالسبّ لا يرفعه. ولو كان ذلك من مسلم قتل إن لم يتب مطلقاً.

لكن يؤدب الذمي ويعاقب على سبّه دين الإسلام أو القرآن أو النبي ﷺ، وهذا خلاف لرأي بقية الفقهاء.

شروط انعقاد العقد في المعقود له

تشترط شروط ثلاثة متفق عليها:

١- ألا يكون من مشركي العرب: وإنما يعقد عقد الذمة مع أهل الكتاب ومن لهم شبهة كتاب، لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ۝٢٩﴾ [التوبة: ٩/٢٩] أي يلتزمون أحكام الإسلام، ويكون دفع الجزية طريقاً للأمان، ولا يعذر مشركو العرب بعد إسلامهم، لأن القرآن نزل بلغتهم.

ومن له شبهة كتاب هم المجوس (عبدة النار) ولو من العرب، لقول عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب»[(١)] وعن عمر رضي الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هَجَر[(٢)].

٢- ألا يكون المعاهد مرتداً: لأن حكمه القتل بعد استتابته ثلاثة أيام، كما تقدم.

٣- ألا يكون العقد مؤبداً: فإن تأقت الصلح الدائم لم يصح العقد، لأنه بديل عن الإسلام العاصم للدماء والأموال.

---

(١) رواه الشافعي ومالك في الموطأ، وهو منقطع ورجاله ثقات، وأخرجه أيضاً البزار والدارقطني وابن أبي شيبة مرسلاً (جامع الأصول ٣/ ٢٦٤، نصب الراية ٣/ ٤٤٨).

(٢) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داوود والترمذي (نصب الراية، المكان السابق، جامع الأصول: ٣/ ٦٥) وهجر: أطلقت على بلاد البحرين وعلى جميع الإقليم.

شروط وجوب الجزية

تشترط خمسة شروط في عصرنا وهي:

١- الأهلية من العقل والبلوغ، فلا يعقد عقد الذمة مع الصبيان والمجانين، لأنهم ليسوا أهلاً للقتال.

٢- الذكورة، فلا يعقد عقد الذمة مع النساء، لأنهن لسن من أهل القتال، لأن المقاتلة في الآية السابقة: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ﴾ تقتضي المشاركة، بمعنى وقوع القتال من الجانبين.

٣- الصحة والقدرة المالية، فلا يعقد العقد مع المريض مرضاً لمدة سنة فأكثر، لأن للأكثر حكم الكل، ولا على الفقير العاطل عن العمل، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس.

٤- السلامة من العاهات المزمنة، كالمرض المزمن والعمى والشيخوخة.

٥- الحرية، فلا تجب الجزية على العبد، لأنه ليس مالكاً للمال.

فيعقد عقد الذمة مع العاقل البالغ الرجل الحر الصحيح القادر على العمل، ويدخل في الكتابي اليهود السامرة[١]، لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام، ويدخل في النصارى الفرنج والأرمن[٢]، وأما الصابئة[٣] فتؤخذ منهم الجزية عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين. ويعقد العقد مع العجم ولو كانوا من المشركين، لأنهم كعبدة الأوثان.

ولا تعقد الجزية مع وثني عربي، لأن القرآن نزل بلغة العرب، والشأن فيهم أن يسلموا، فيكون كفرهم أشد من كفر العجم، ولا مع مرتد، فهو كالعربي الوثني لا يقبل منهما إلا الإسلام أو القتل، فلو تغلبنا على المرتدين فنساؤهم وصبيانهم

---

(١) السامرة: فرقة من اليهود، وتخالف اليهود في أكثر الأحكام، ومنهم السامري الذي صنع العجل وعبده.

(٢) الأرمن: نسبة إلى أرمينية ولهم دولة في وقتنا الحاضر، كانت من بلاد الروم.

(٣) الصابئة: هم في رأي أبي حنيفة من أهل الكتاب، نصارى أو يهود، وفي رأي الصاحبين: يعبدون الكواكب، ليسوا من الكتابيين، بل كعبدة الأوثان، وهم من العرب.

فيء، ولا تعقد مع صبي وعبد وامرأة، ومريض زَمِن، وهو من نقص بعض أعضائه، أو تعطلت قواه، فيشمل المفلوج والشيخ العاجز. ولا مع الأعمى والفقير غير المعتمل، وراهب لا يخالط الناس، أو يخالطهم في رأي أبي حنيفة قياساً، لأنه لا يقتل، والجزية لإسقاط القتل، فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية إلا إذا أعانوا برأي أو مال فتجب الجزية.

وقت وجوب الجزية

المعتبر في أهلية الجزية وعدمها وقت وضعها. فمن أفاق أو عتق أو بلغ أو برئ بعد وضع الإمام، لم توضع عليه، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع، حيث توضع عليه الجزية، لأن سقوطها لعجزه، وقد زال.

نصارى بني تغلب

يؤخذ من نصارى بني تغلب[١] ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة، ويؤخذ من نسائهم أيضاً، ويضاعف لهم العشر، «لأن عمر بن الخطاب ﷺ صالحهم على أن يأخذ منهم ضعف زكاة المسلمين»[٢] فلهذا يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم، لأن الزكاة تجب على نساء المسلمين، دون صبيانهم في مذهب الحنفية، دون غيرهم.

بناء الكنائس وترميمها

لا يجوز إحداث البيعة (معبد اليهود) ولا الكنيسة (معبد النصارى) ولا الصومعة، ولا بيت النار، ولا المقبرة في دار الإسلام (أي الأمصار والقرى) لقوله ﷺ: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة»[٣]. والخصاء: هو الاعتزال عن النساء، كما يفعله الرهبان، فكأنه خصاء معنى، والمراد: إحداث الكنيسة في دار الإسلام.

---

(١) هم قوم تنصروا في الجاهلية، فدعاهم عمر إلى الجزية، فأبوا وقالوا: نحن عرب، فصالحهم عمر على أخذها باسم الصدقة، وضاعفها عليهم.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

وإذا انهدمت معابدهم أعادوها كما كانت، من غير تعديل ولا زيادة على البناء الأول، لأنهم أقروا عليها، والبناء لا يتأبد ويتعرض للخراب، فلما أقرهم الإمام عليها فقد التزم لهم إعادتها، وليس لهم أن يحولوها، لأنه إحداث لا إعادة.

ويمنعون من إظهار الفواحش والربا والمزامير والطنابير والغناء وكل لهو محرم في دينهم، لأن هذه الأشياء كبائر في جميع الأديان لم يقروا عليها.

وإن حضر لهم عيد لا يخرجون فيه صلبانهم، وليصنعوا ذلك في كنائسهم، وكذلك ضَرْب الناقوس يفعلونه في الكنائس.

ولا يمكَّنون من إظهار بيع الخمر والخنزير في أمصار المسلمين، لأنه معصية، فيمنع منه كسائر المعاصي، وكذلك في قرى المسلمين.

سقوط الجزية

تسقط الجزية بالموت (موت المكلف بها) وبالإسلام، فمن أسلم وعليه جزية، سقطت عنه، وإذا اجتمع على الذمي حولان فأكثر تداخلت الجزية، فلا تجب إلا واحدة، والأصح سقوط جزية السنة الأولى بدخول السنة الثانية، لأن الوجوب أول الحول، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله، أي إنها تسقط عن الماضي للتكرار، لأن الجزية عقوبة، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود، وأيضاً فإنما شرعت الجزية للزجر، ولا يتصور الزجر عن الزمن الماضي.

وقال الصاحبان: تجب لجميع ما مضى، لأن مضي المدة لا تأثير له في إسقاط الواجب كالديون.

وتسقط أيضاً بالعمى والزمانة (المرض المزمن) وصيرورة الذمي فقيراً أو مقعداً أو شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل.

ويسقط الخراج بالموت في الأصح، وبالتداخل في الجزية، لأن الخراج عقوبة[1] بخلاف العشر.

---

(١) يلاحظ أن الجزية والخراج ليس لهما صفة العقوبة، وإنما الجزية وجبت لتحمل المسلمين عبء الدفاع عن الذميين، والخراج في مقابل ترك الأرض بأيديهم.

موارد بيت المال ومصارفه

موارد بيت المال أربعة:

١- الزكاة والعشر: ومصرفها ما ذكره الله تعالى في قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ﴾ [التوبة: ٩/ ٦٠] وهم سبعة أصناف.

٢- الجزية والخراج ونحوهما: الجزية والخراج ومال التغلبي (نصارى بني تغلب) وهدايا الحربيين إلى الإمام، وما يؤخذ من الأراضي التي أجلي أهلها منها، مصرف ذلك في مصالح المسلمين، لأنه مال وصل إلى المسلمين بغير قتال، فيكون لبيت المال، ومعدّاً لمصالح المسلمين.

وتلك المصالح مثل أرزاق المقاتلة وذراريهم (صبيانهم) ونفقات الثغور[1]، وبناء القناطر على الأنهر، والجسور، وعطاءات القضاة والمدرسين والعلماء والمفتين والعمال[2] قدر كفايتهم، أما نفقات الثغور ونحوها من المرافق العامة من طرق وحدائق وجسور فمصلحة عامة، وأما أرزاق (مرتبات) من ذكر، فلأنهم يعملون لصالح المسلمين، فيجب كفايتهم عليهم. والمقاتلة (المجاهدون) يقاتلون لنصرة الإسلام والمسلمين، وإعزاز كلمة الدين ولتكون كلمة الله[3] هي العليا، فيجب على المسلمين كفايتهم وكفاية ذريتهم، إذ لو لم يُكْفَوا لاشتغلوا بالاكتساب للكفاية، فلا يتفرغون للجهاد أو القتال.

وأما القضاة ونحوهم فقد خصصوا أنفسهم لمصالح المسلمين، لفصل خصوماتهم، وبيان محاكماتهم وتعليمهم أحكام شريعتهم، وما يتعلَّق به من مصالح دينهم ودنياهم.

٣- خمس الغنائم والمعادن والركاز: ومصرفه المصالح العامة المذكورة في آية الغنائم: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١].

---

(١) الثغور: جمع ثغر، وهو آخر حدود بلاد المسلمين وأقربها إلى بلاد الأعداء لمواجهتهم عند اللزوم.

(٢) العمال: يشمل جميع الموظفين من كتَّاب وإداريين وشهود قسمة ورقباء السواحل.

(٣) كلمة الله: كلمة التوحيد والحق والعدل.

٤- اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات المقتولين الذين لا ولي لهم: اللقيط الفقير، والفقراء الذين لا أولياء لهم، يعطون منه نفقتهم وأدويتهم، وتكفَّن به موتاهم، وتعقل به (تدفع دية) جنايتهم، وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتاً يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض، لأن لكل نوع حكماً يختص به، فإن لم يكن في بعضها شيء، فللإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر، ويصرفه إلى أهل ذلك، ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء ردَّه للمستقرض منه، إلا أن يكون المصروف من الصدقات (الزكوات) أو من خمس الغنيمة، على أهل الخراج، وهم فقراء، فإنه لا يَرُدّ فيه شيئاً، لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر، وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحق.

إرث الحق: كل من له استحقاق في بيت المال يعطى ولده بعده، لأن الحق لا يسقط بموت صاحبه.

وكذلك إذا مات من له وظيفة في بيت المال، يعطى ولده رعاية لحق الشرع وإعزازاً للإسلام، كأجر الإمامة والتأذين، وغير ذلك مما فيه صلاح الإسلام والمسلمين، إذا كان الولد أهلاً لرعاية الحق وتحمل أعبائه ورعاية مصلحة المسلمين، فللإمام أن يعطي وظيفة الأب لأبناء الميت، لا لغيرهم، لحصول مقصود الشرع وانجبار كسر قلوبهم، كما ذكر ابن عابدين رحمه الله في حاشيته، عملاً بالعرف المتّبع، لإحياء خَلَف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم.



الفصل السابع عشر

التحكيم

التحكيم: هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على إحالة النزاع بينهم إلى طرف آخر ليحكم فيه. قال الحنفية: هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهم، فيكون الحَكَم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس، وفي حق غيرهما بمنزلة الصلح[1].

وهو مشروع يدخل تحت مفهوم الصلح، والصلح جائز بين المسلمين وغيرهم، لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦١].

وفي تاريخنا حادثتان مهمتان في التحكيم:

الأولى: التحكيم في السنة الخامسة من الهجرة بين المسلمين ويهود بني قريظة، فبعد أن حوصر بنو قريظة، نزلوا على حكم الرسول ﷺ، وقَبِلوا بتحكيم سعد بن معاذ سيِّد الأوس، فحكم فيهم أن تقتل الرجال، وتُسبى الذراري والنساء، فرضي الرسول عليه الصلاة والسلام بحكم سعد، وقال لسعد: «لقد حَكمتَ فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة»[2]. والتزم الفريقان سلفاً بحكم سعد، فقال بنو قريظة: يا محمد، ننزل على حكم سعد بن معاذ، وكان قومه الأوس حلفاء هؤلاء اليهود[3].

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٣٧٩، البحر الرائق ٧/ ٢٤.

(٢) الأرقعة: السموات، الواحدة: رقيع.

(٣) السيرة النبوية لابن هشام ٢/ ٢٣٩-٢٤٠.

الثانية: التحكيم الذي تمَّ بين علي ومعاوية في صِفِّين، وكان ذلك وسيلة لإنهاء الحرب بين طائفتين من المسلمين، بسبب النزاع على الخلافة[١].

النزول على حكم الله تعالى: إن قبل الأعداء في الأمان النزول على حكم الناس، فلا إشكال، أما إن طلبوا النزول على حكم الله تعالى، لم يجز في رأي محمد بن الحسن، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال في وصايا الأمراء عند بعث الجيش: «وإذا حاصرتم مدينة أو حصناً، فإن أرادوا أن تنزلوهم على حكم الله عز وجل، فإنكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم»[٢] نهى رسول الله ﷺ عن الإنزال على حكم الله تعالى، ونبَّه عليه الصلاة والسلام على المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم، فكان الإنزال على حكم الله تعالى من الإمام قضاء بالمجهول، وأنه لا يصح.

وأجاز أبو يوسف إنزالهم على حكم الله تعالى، والخيار إلى الإمام إن شاء قتل مقاتلتهم وسبى نساءهم وذراريهم، وإن شاء الكل، وإن شاء جعلهم ذمة[٣].

قال النووي في النهي عن الإنزال على حكم الله تعالى: هذا النهي للتنزيه والاحتياط، وفيه حجة لمن يقول: ليس كل مجتهد مصيباً، بل المصيب واحد، وهو الموافق لحكم الله تعالى في نفس الأمر.



---

(١) الإمامة والسياسة لابن قتيبة ١/ ١٣٢.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه عن سلمان بن بُريدة عن أبيه (شرح مسلم ١٢/ ٣٧-٤٠).

(٣) البدائع ٧/ ١٠٧.

أهم المصادر

- الاختيار لتعليل المختار للعلامة عبد الله محمود بن مودود الموصلي، دار قباء بدمشق.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لسلطان العلماء علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مطبعة الجمالية بمصر للخانجي، الطبعة الأولى.

- تبيين الحقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٣هـ.

- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، وحاشية رد المحتار للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، لمصطفى البابي الحلبي وأخويه بمصر.

- الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند، المطبعة الأميرية.

- اللباب للشيخ عبد الغني الميداني شرح الكتاب لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي، طبعة محمد علي صبح وأولاده بميدان الأزهر بمصر.



الفهارس العامة



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن الفقه الإسلامي كان ولا يزال الحَكَم في كل ما يصدر عن المسلم من أفعال، ومن خلاله يتبين الحلال من الحرام والصواب من الخطأ.

ويعد المذهب الحنفي الذي له انتشار واسع من بين المذاهب الفقهية الأربعة، وله مقلِّدوه على مستوى العالم الإسلامي، واحداً من أكثر المذاهب انتشاراً. ويعد كتاب (الفقه الحنفي الميسر) للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي عضو المجامع الفقهية أنموذجاً لتقديم الفقه المذهبي بعبارة سهلة ومبسطة يمكن فهمها وإدراك معانيها ويسهل الرجوع إليها.

وإن دار الفكر بدمشق لتفخر بأن تقدم لقرائها هذا الكتاب تضعه بين يدي طلبة العلم الشرعي وكل من يريد أن يطلع على المذهب الحنفي.

وإتماماً للفائدة رأت دار الفكر كعادتها أن تلحق بالكتاب فهارس علمية تجعل الوصول إلى المعلومة والمسألة سهلاً ويسيراً، وتساعد على الاستفادة من الكتاب وما فيه بشكل فعال ويسير.

وقد تضمنت هذه الفهارس:

١- الأحاديث النبوية، وقد رتبت ترتيباً ألفبائياً حسب أطراف الحديث.

٢- الموضوعات الفقهية اعتمدنا في فهرستها على مصطلحات مفتاحية وألفاظ عنوانية متعارف على ارتباطها بمدلولات موضوعية ضمن مصطلحات تدل على مضمونها ..

ثم رتبناها ألفبائياً على حروف المعجم. ينظر إلى المصطلحات عند ترتيبها إلى حالتها الراهنة ولو دخلت عليها بعض الحروف الزائدة على لفظها الأصلي، يبدأ بالخالي أولاً ثم ما زاد عليه من حروف أو كلمات.

- اتبعنا في الترتيب الألفبائي منهج دار الفكر وهو منهج متميز على النحو التالي:

أ - الهمزة الممدودة (آ) تعتبر ألفين (أأ) في الترتيب.

ب - الهمزة المرسومة على السطر أو على ألف تعد ألفاً في الترتيب.

جـ - الهمزة المرسومة على واو تعد واواً في الترتيب.

د - الهمزة المرسومة على نبرةٍ أو ياء تعد ياءً في الترتيب.

هـ - همزة الوصل كهمزة القطع تعد ألفاً في الترتيب.

والشكر لله أولاً وآخراً الذي وفقنا لإتمام هذا العمل، ونرجوه تعالى أن ينفع به المسلمين، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

دمشق ١/١١/٢٠٠٩

د. محمد وهبي سليمان

مدير قسم الدراسات والبحوث

في دار الفكر بدمشق



فهرس الأحاديث

فهرس الموضوعات

■ **الاحتضار:**

■ **الاحتكار:**

■ **الإحداد:**

■ **الإحرام:**

■ **الإحصار:**

■ **الإحصان:**

■ **حاشية ابن عابدين:**

■ **الخلع:**

■ **الخلوة:**

■ **الخمر:**

■ **الخميس:**

■ **الخناق:**

■ **الخنثى:**

■ **الخنزير:**

■ **الصدقة:**

■ **صدقة الفطر:**

■ **الصرف:**

■ **الصرورة:**

■ **الصغر:**

■ **الصفا:**

■ **صفات الله:**

■ **الصلاح:**

■ **الصلاة:**

■ **الصيام:**

■ **الصيد:**

■ **الضبع:**

■ **الطهارة:**

■ **القصاص:**

■ **المياه:**

■ **الميتة:**

■ **الميراث:**

■ **الميل:**

■ **النار:**

■ **النباش:**

■ **النبوة:**

■ **النبيذ:**

■ **النتف:**

■ **النجاسة:**

■ **النصارى:**

■ **النصرانية:**

■ **النظافة:**

■ **النفاس:**

■ **النفخ:**

■ **النفس:**

■ **النفقة:**


قارئ اليوم قائد الغد
MAHDE-KASHLAN & K-RABABAH